ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN LXVIII

A

B

Páginas

Páginas

C

D

G

H

I

J

K

L

Páginas

M

Páginas

R

S

T

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN LXVIII

A

C

D

E

H

I

N

P

R

T

V

FIN DEL TOMO SEXAGÉSIMO OCTAVO

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los doctores D. JOSÉ A. FRIAS y D. FEDERICO IBARGUREN
Secretarios del Tribunal

VOLÚMEN LXVIII

68



BUENOS AIRES

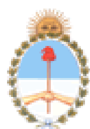
IMPRENTA DE PABLO E. CONI É HIJOS, ESPECIAL PARA OBRAS

680 — CALLE PERU — 680

1898

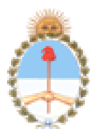
HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE

Acuerdo nombrando secretario al doctor Federico Ibarguren

En Buenos Aires, á diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Presidente y Ministros de la Suprema Corte Federal, doctores Don Benjamin Paz, Don Luis V. Varela, Don Abel Bazan, Don Octavio Bunge y Don Juan E. Torrent, se procedió á designar Secretario, en reemplazo del doctor Olivares, que falleció, resultando nombrado el doctor Federico Ibarguren.

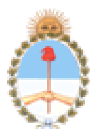
Con lo que terminó el acto, y despues de disponer la Suprema Corte que se comunicase á quienes corresponda, firmaron el señor Presidente y los señores Ministros, por ante mí.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT

José A. Frias,
Secretario.

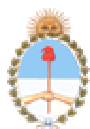
HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

AÑO 1897

(Continuacion)

CAUSA CXV

La Compañía Telegráfica del Rio de la Plata, sobre levantamiento de clausura de su oficina

Sumario. — Las demandas deben designar la persona ó personas con quien hayan de entenderse, y si éstas no se señalan, ó aparece que sean dependencias de la Administracion General de la Nacion, no son admisibles.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Marzo de 1897.

Señor Juez:

Los escritos de foja 11 y foja 45 del señor representante de la Compañía Telegráfica del Rio de la Plata, por sus fundamentos, por su texto y por sus pedidos, alejan la idea de que se trate de un recurso de amparo ó de *habeas corpus,* é inducen á pensar que más bien tienen por objeto una demanda que se entabla contra la Direccion General de Correos, por las medidas dictadas contra dicha compañía, y contra la Policía de la Capital, por el auxilio de la fuerza pública que prestó á aquella para practicar tales medidas.

Las pretensiones del mencionado representante, ni encuadran en las disposiciones de la ley de 1863 (art. 2°), ni en las del Código de Procedimientos Penal, que sobre el mencionado recurso estatuyen, y si, por el contrario, se deja ver en ambos escritos la idea de trabar una contienda con las mencionadas reparticiones.

Así, el escrito de foja 11, en un párrafo que corre á foja 12, dice: « solicito de V. S. una pronta y enérgica reparacion del hecho, *prévia audiencia de la Policía y Direccion de Correos,* todo con especial condenacion en costas y sin perjuicio, etc., etc. »

Se ve en este simple párrafo que encierra la primera pretension de la Compañía, que se solicita una providencia de V. S., prévia audiencia de la Direccion de Correos y Policía, como si se tratara de parte contraria con la cual se viniera á trabar contienda judicial.

Al declararse V. S. competente y al ordenar las diligencias que se practicaron posteriormente, se abstuvo de citar á esas reparticiones para que vinieran al juicio, como parecía pretender-

lo el representante recurrente, y se limitó á requerir informes sobre las denuncias que con ellos se traían, — tomando las reclamaciones de la Compañía, como denuncias de un hecho que asumía los caracteres de un recurso.

Los informes se produjeron, y conferida vista al representante actor, éste produjo el escrito de foja 45, y en lugar de seguir la ruta que la providencia de V. S., de foja..., le había implícitamente marcado, trajo las peticiones que son extrañas á un recurso y propias esencialmente de una demanda, tanto, más cuanto el actor relaciona y determina en el curso de su escrito, las responsabilidades que tienen en el hecho las reparticiones demandadas, las que pide se hagan efectivas.

Ante tales hechos y ante tal persistencia del representante de la Compañía Telegráfica del Rio de la Plata, de entablar una accion contra el Correo y la Policía, V. S. no puede tomar sus peticiones, sinó como una demanda contra esas reparticiones.

Ahora bien, tomados los escritos de foja 11 y foja 45 en tal sentido, su improcedencia salta á la vista: la Direccion General de Correos y la Policía de la Capital, son dependencias del gobierno, que no tienen personería legal propia para estar en juicio, siendo necesario para ejercer una accion judicial contra ellas, dirigir su demanda contra el gobierno, — para lo cual es indispensable el requisito de la venia del Congreso, sin la cual V. S. no puede admitir ni dar curso á la demanda.

La compañía, para trabar la contienda que desea, debe empezar por requerir esa venia, y antes de que la tenga y de que la presente á V. S., V. S. no debe darle curso, sinó que, por el contrario, debe rechazarla sin más trámite.

Por otra parte, y teniendo en cuenta lo que dejo dicho, las peticiones del escrito de foja 45, más propias de una demanda que de un recurso, son de suyo improcedentes, bastando sólo su enunciacion para resolver la cuestion.

Se pide, en primer lugar, á V. S. declare la inconstitucionali-

dad del documento del 29 de Octubre de 1895. Esta declaracion no puede ser hecha por V. S. en abstracto, sinó en caso contencioso. ¿Y hay caso contencioso entre la compañía actora y el correo y la policía? No lo hay, justamente porque esas reparticiones no pueden estar en juicio, ni ser demandadas, como lo dejo dicho, no pudiendo, en consecuencia, trabarse la contienda exigida como prévia para que proceda la declaracion de inconstitucionalidad que se solicita.

Se solicita en seguida que V. S. declare que los actos de la Direccion de Correos, en esta emergencia, son actos de fuerza y que la policía no ha podido proceder como procedió. Para estas declaraciones subsiste el mismo inconveniente de la falta de contienda, sin la cual, las declaraciones de V. S. son nulas y de ningun valor, como lo tiene estatuido la jurisprudencia constante de la Suprema Corte.

Por último, la accion de V. S., requerida en el último pedido, no puede tampoco ejercerse por igual razon.

Creo que lo dicho basta para que V. S. rechaze la demanda interpuesta por la Compañía Telegráfica del Río de la Plata, mandando que se presente en forma.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 15 de 1897.

Téngase por resolucion el precedente dictámen fiscal, y en su consecuencia, no se hace lugar á las declaraciones y pedidos requeridos al final del escrito de foja 45. Repóngase el papel.

Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 31 de 1897.

Suprema Corte :

Los hechos que el representante de la Compañía Telegráfica del Rio de la Plata pide, en las conclusiones del escrito de foja 45, se dejen sin efecto, y el decreto cuya nulidad é inconstitucionalidad se pretende hacer declarar, proceden del Poder Ejecutivo de la Nacion.

De esos hechos y resoluciones, dictadas por las mismas Compañías Telegráficas, ante el poder administrativo, por tratarse del cumplimiento de las cláusulas de sus concesiones respectivas, no procede la accion instaurada.

Esa accion sólo puede dirigirse contra el Poder Ejecutivo que ha producido aquellos actos, y no contra las reparticiones dependientes de su autoridad, que las cumplieron por su órden. Para que la accion pueda prosperar en tales condiciones, requiérese autorizacion prévia del Honorable Congreso, sin la cual, el Gobierno Nacional no puede ser demandado.

Aceptando por ello, los fundamentos y conclusiones de la vista fiscal de foja 50, pido á V. E. la confirmacion del auto de foja 53 vuelta. En cuanto á la nulidad invocada, carece de todo fundamento, porque se trata de un auto para cuya resolucion no se requieren formalidades expresas — y el juez *a quo*, con los antecedentes agregados y las exposiciones del recurrente, Gefe de Policía y Director de Correos, tenía los elementos necesarios para apreciar y decidir que no procede el ejercicio de su jurisdiccion en el caso. Pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 22 de 1897.

Vistos: los precedentes autos para resolver los recursos de nulidad y de apelacion, deducidos contra el auto de foja cincuenta y tres vuelta.

Considerando, en cuanto al primero de esos recursos:

Que la nulidad que se alega contra dicho auto, se funda en la violacion de los procedimientos que ha debido observar el juzgado para dictar la resolucion que aquel contiene.

Que para la procedencia de este recurso, es necesario que exista ley que establezca el procedimiento que haya debido observarse con ocasion del auto recurrido y cuya omision cause la nulidad de éste.

Que no se ha citado esa ley, no siendo cierto que se hayan violado las reglas esenciales del procedimiento; á lo que se agrega, que el abogado del recurrente, en presencia de éste, manifestó en el informe *in voce* producido ante esta Suprema Corte, que en realidad no es posible definir á qué disposicion legal, ni á qué clase de juicio es acomodado el procedimiento observado, declarando al mismo tiempo, en el citado informe, que no insiste sobre el recurso de nulidad.

Por ello no ha lugar al expresado recurso.

Considerando en cuanto al de apelacion:

Que la gestion deducida á foja once, por el representante de la Compañía Telegráfica del Rio de la Plata y reproducido á foja cuarenta y cinco por el mismo actor, despues de los informes de la Policía y de la Direccion de Correos y Telégrafos, de foja veinte y foja veinticinco, que se ordenaron y se expidieron á solicitud suya, es una verdadera demanda que tiene por objeto

que el juez, ante quien se ha presentado, mande alzar, prévias las declaraciones que se mencionan en el petitorio en el escrito de foja cuarenta y cinco, la intervencion de la oficina de la Compañía y se le restituya al libre goce de su línea telegráfica, suspendido por empleados de la Direccion de Telégrafos y de la Policía, en cumplimiento de órdenes de la primera de estas reparticiones, y dejándose á salvo las acciones que crea deber ejercer el Poder Ejecutivo y las que competan á la Compañía por razon de los hechos denunciados y probados en el expediente, por confesion de las oficinas públicas de su referencia.

Que habiendo sido rechazada esta demanda por el auto apelado, de conformidad con las observaciones de la vista del Procurador Fiscal, de foja cincuenta, conviene examinar la resolucion que contiene, estudiándola del punto de vista de las razones jurídicas que militen en el caso, para confirmarla ó revocarla, segun su mérito.

Que es un principio inconcuso, que para que una demanda sea viable ante la justicia federal, es necesario no solamente que el caso caiga bajo su jurisdiccion, por razon de las personas, ó de la materia, sinó tambien, que en ella se contenga, entre otros requisitos que prescribe la ley de procedimientos, la designacion clara y precisa de la persona del demandado con quien haya de seguirse el juicio, y si ella fuese el Gobierno Nacional, que se acompañe á la demanda la autorizacion del Congreso para entablarla, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte, pues sin la designacion y correspondiente citacion de la persona demandada no podría haber juicio contencioso ni dictarse sentencia que pase en autoridad de cosa juzgada, y que pueda y deba cumplirse.

Que haciendo aplicacion de la regla antes mencionada á la demanda de la compañía, contenida en los escritos de fojas once y cuarenta y cinco, se ve, por sus términos, que no se ha expresado la persona ó personas contra quienes se dirige y con las cuales ha

de seguirse el juicio, hasta obtener por sentencia definitiva el objeto que por aquella se proponía el actor, porque si bien en su primer escrito ha expuesto que la oficina telegráfica de la compañía fué ocupada y clausurada por el subdirector del Telégrafo Nacional, dos empleados telegrafistas á sus órdenes y un empleado de la policía, como representante de la fuerza pública, invocando para ello órdenes de la Direccion General de Correos, y es verdad tambien, que tanto en ese escrito, como en el de foja cuarenta y cinco, ha tratado extensamente de demostrar que no solamente la Direccion de Correos, sinó la Policía y aún el Ministro del Interior, son civil y criminalmente responsables por esos hechos; no es ménos cierto, igualmente, que en ambos escritos pidió se reservasen las acciones civiles y criminales que competan á la Compañía, consignando en el de foja cuarenta y cinco, estas palabras: « Me reservo el derecho de ejercer accion por esas responsabilidades y entónces se depurarán las que correspondan á cada uno de los agentes interventores en estos sucesos », lo que, en verdad, no importa designar con la individualidad necesaria la persona ó personas con quienes debía entenderse la demanda de la Compañía, especialmente la propuesta en los términos en que aparece formulada á foja cuarenta y cinco.

Que la circunstancia de haber pedido el actor en su escrito de foja once, que se le restituyese al libre uso y ejercicio de la oficina clausurada, prévia audiencia de la Policía y de la Direccion de Correos, no autorizaba al juez para admitir la demanda propuesta, despues de los informes de esas reparticiones, como dirigidas contra sus jefes. porque ni ello está así expresado en el escrito de foja cuarenta y cinco, segun lo ha pretendido el recurrente á foja sesenta y dos, y porque aún cuando así fuese, como lo ha conjeturado el Procurador Fiscal, el Juzgado no habría podido admitir tal demanda, considerando con razon, que no siendo ella un recurso de *habeas corpus,* y no pudiéndose aplicar las reglas de procedimientos especiales á ese recurso, á jui-

cios de naturaleza y fines distintos; era necesario, en el caso *sub-judice*, juzgar la accion como deducida contra el Gobierno de la Nacion, aceptando para ello la hipótesis de que se había entablado contra los jefes de policía y de la administracion de correos, en su carácter de funcionarios públicos, que carecen como tales de personería jurídica para estar en juicio, siendo las respectivas administraciones de que son jefes una mera dependencia de la administracion general de la Nacion, sin existencia propia é independiente, por lo que la demanda, en la forma deducida contra ellos, ha debido entenderse dirigida contra la Nacion, no siendo, por lo mismo, viable, desde que no se ha presentado con ella la correspondiente autorizacion del Congreso, como lo ha resuelto el auto apelado.

Que la resolucion apelada nada dispone sobre el fondo de la demanda, de modo que el actor conserva, en toda su integridad, los derechos que tenga para hacerlos valer cuándo y cómo corresponda.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se confirma, con costas, el auto apelado de foja cincuenta y tres vuelta.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXVI

El Banco Nacional, en liquidacion, contra D. Vicente A. Barrios, sobre procedimiento ejecutivo

Sumario. — Puede negarse el procedimiento ejecutivo, si la existencia del crédito se halla destruida *prima facie* por excepciones que resulten del mérito del instrumento con que se deduce la accion. Esto no priva al actor del derecho de deducir demanda ordinaria.

Caso. — En Junio de 1895, el representante del Banco promovió juicio ejecutivo contra D. Vicente A. Barrios, y para prepararlo pidió que éste fuera citado á reconocer su firma, que aparece en dos letras que acompañó, una vencida en 21 de Enero de 1892 y otra en 24 del mismo mes y año.

Citado Barrios al reconocimiento, dijo que las firmas eran suyas, pero que no reconoce las obligaciones contenidas en los documentos, por hallarse extinguidas por la prescripcion.

El representante del Banco dijo que estando reconocidas las firmas debía dictarse auto de solvendo, y que no era la oportunidad de alegar y oponer la prescripcion.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Junio 14 de 1895.

Vistos y considerando : 1° Que el ortogante de los pagarés de foja 2 y foja 3 ha opuesto la excepcion de prescripcion en el acto del reconocimiento á que fué llamado, como lo instruye el acta de foja 6 vuelta.

2° Que estando admitida la excepcion de prescripcion contra la accion ejecutiva de las letras de cambio, á las que se hallan equiparados los pagarés á la órden, dicha excepcion ha podido oponerse, como se ha opuesto, en el acto de practicarse el reconocimiento ordenado, desde que no hay ley que prohibe calificar ese reconocimiento, máxime cuando esa calificacion consiste en la invocacion de alguna de las excepciones del juicio ejecutivo.

3° Que alegada la prescripcion, como en el presente caso, y pudiendo resultar ella de la simple confrontacion de las fechas, debe resolverse inmediatamente, sin que pueda decirse, fundado en el artículo 268 de la ley nacional de procedimientos, que ese procedimiento y esta resolucion sean inoportunas, desde que en el presente caso no existe juicio todavía, no siendo por tanto de aplicacion la disposicion mencionada.

4° Que segun lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 848 del Código de Comercio, las acciones procedentes de cualquier documento endosable se prescriben por tres años.

5° Que siendo de esta calidad los documentos de fojas 2 y 3 y resultando de la confrontacion de sus fechas que desde el día de su vencimiento hasta el de esta demanda han trascurrido más de los tres años, debe decirse respecto de ellos, que el término de la prescripcion liberatoria se encuentra cumplido.

Por estos fundamentos y lo resuelto en caso análogo por la

Suprema Corte (serie 1ª, tomo 9, página 577), no se hace lugar á la presente demanda.

Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 22 de 1897.

Vistos y considerando: Que la calificacion contenida en el reconocimiento de foja seis vuelta, importa oponer la excepcion de prescripcion.

Que conforme al artículo doscientos cincuenta y dos de la ley de procedimientos, corresponde al juez examinar el instrumento con que se deduce la accion, debiendo, si no lo hallare bastante, no hacer lugar á la ejecucion.

Que, en consecuencia, para imprimir al juicio el procedimiento ejecutivo, es necesario que la existencia del crédito no se halle destruida, *prima facie*, por excepciones que resulten acreditadas por el mérito del instrumento mismo de crédito con que se deduce la accion.

Que la resolucion que no hace lugar á la ejecucion, no priva al actor del derecho que realmente tenga para hacerlo valer en la forma legal, pudiendo así el Banco, en juicio ordinario, alegar y probar todos los hechos que sirvan á demostrar la existencia del crédito.

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado de foja nueve, se confirma éste, con costas, declarándose que la accion rechazada es la ejecutiva. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXVII

Doña María Groizard, don Juan M. Oyuela y don José M. Groizard contra don Samuel Falivene y Don Victorio Cabello, por rescision de contrato; sobre competencia y denegacion de apelacion.

Sumario. — El pleito terminado por sentencia no puede ser materia de una cuestion de competencia.

Caso. — Lo explica el siguiente

RECURSO

La Plata, Abril 5 de 1897.

Suprema Corte de Justicia de la Nacion.

El procurador fiscal del juzgado federal de la provincia de Buenos Aires, en los autos seguidos por doña María Groizard, don Juan María Oyuela y don José María Groizard, contra don Samuel Falivene y don Victorio Cabello, sobre rescision de con-

trato y cobro de daños y perjuicios, como más proceda, á V. E. dice: que en los autos de la referencia el señor Juez Federal no ha hecho lugar al recurso de apelacion que dedujo de una resolucion en que rehusaba el envío al señor juez de primera instancia don Pedro E. Aguilar, que entendía en el concurso formado á don Samuel Falivene y Altuve, comerciantes del partido de Magdalena, y no considerando arreglada á derecho esa resolucion, ocurre de hecho ante V. E. para que, declarando procedente el recurso denegado, tenga á bien á la vez pronunciarse sobre la materia discutida, estableciendo que el señor juez federal carece de jurisdiccion para seguir entendiendo en un juicio en que una de las partes ha sido declarada en quiebra, debiendo los antecedentes del caso pasar al juez del concurso.

El señor juez de primera instancia de esta capital, don Pedro E. Aguilar, pidió al señor juez federal la remision de los autos seguidos por doña María Groizard y otros, contra don Samuel Falivene y otros, sobre rescision de contrato, dictaminando el suscrito en ese exhorto, que, con arreglo al artículo 12, inciso 1°, de la ley de 14 de Setiembre de 1863, debía hacerse lugar á lo solicitado, ordenando la remision del expediente, en lo que recayó el auto siguiente:

« La Plata, Marzo 23 de 1897.

« Y vistos: la inhibitoria solicitada por el señor juez de la provincia doctor Pedro Aguilar, y teniéndose en consideracion que segun el artículo 44 del Código de Procedimientos de la misma las contiendas de competencia deben ser promovidas antes de quedar trabado el pleito por la contestacion de la demanda ó por la citacion de remate en su caso.

« Que el juicio seguido por los sucesores de don Rómulo J. Godoy, sobre rescision de un contrato de arrendamiento, contra don Samuel Falivene y don Victorio Cabello, se ha sustanciado

en rebeldía de los demandados, quedando concluido por sentencia de fecha once de Diciembre del año pasado.

« Que en este concepto aunque este juicio hubiera correspondido á la jurisdiccion ordinaria por la universalidad del juicio de concurso, en la actualidad no es el caso de aquella competencia, por estar ya terminada esta causa y concluido el pleito, no puede sobre él suscitarse contienda de competencia. Así lo ha resuelto la Corte Suprema confirmando un fallo de este mismo tribunal que se declaró incompetente por estar trabado ya un pleito ante el juez de provincia (série 3ª, tomo 18, página 211).

« Por esta razon diríjase oficio al juez de primera instancia doctor Aguilar haciéndole saber que sólo por el estado ante dicho de la causa no se admite la inhibitoria solicitada. Repónganse los sellos.

« *M. S. de Aurrecoechea.* »

Apelado el auto transcrito, fué negado el recurso en esta forma :

« La Plata, Abril... de 1897.

« 1º Toda causa civil tiene por objeto la decision de un punto litigioso cualquiera.

« 2º Cuál es la autoridad que debe conocer y resolver en ese juicio es la que dirime la contienda de competencia. De modo que esta contienda supone necesariamente la existencia de un juicio.

« Si este juicio no existe, porque no se promovió ó porque ha fenecido ya, no puede haber contienda de competencia.

« Por esto no se hace lugar al recurso interpuesto.

« *M. S. de Aurrecoechea.* »

Con estos antecedentes podrá resolver V. E. si procedía ó no el recurso, y, en caso afirmativo, si el incidente de competencia promovido por el señor juez de primera instancia, doctor Pedro E. Aguilar, ha sido ó no bien resuelto por el señor juez federal.

G. G. Vieyra.

Pedido informe al juez federal, éste contestó que es exacta la exposicion contenida en el recurso.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 22 de 1897.

Vistos : Resultando de las precedentes actuaciones que el pleito á que ellas se refieren terminó por sentencia, y que, en consecuencia, atento su estado no podía su conocimiento ser materia de una cuestion de competencia.

Por esto : se declara bien denegado el recurso ; y previa reposicion de sellos, remítanse al juez de seccion para que las mande agregar á sus antecedentes.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXVIII

Don José Destéfano, por tercería de mejor derecho en la ejecucion del Banco Nacional contra Don Alfonso Destéfano

Sumario. — Debe rechazarse la tercería por mejor derecho, cuando las constancias de autos revelan la existencia de una série de hechos que en conjunto no permiten dudar que la constitucion de la hipoteca en que se funda no es un acto sério, y se ha formalizado en fraude de los acreedores del ejecutado.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Jujuy, Noviembre 23 de 1893.

Vistos: la tercería de mejor derecho deducida por el apoderado de Don José Destéfano, en el juicio ejecutivo que sigue el Banco Nacional contra Don Alfonso Destéfano, por cobro de pesos, resulta:

Que el apoderado del tercerista se presentó á foja 16, mani-

festando que el 18 de Noviembre de 1891, Don Alfonso Destéfano, en representacion de su esposa Doña María Camila, otorgó á favor de su representado, una escritura hipotecaria, cuyo testimonio acompaña, garantizando un crédito de 15.000 pesos nacionales, con una casa que ha sido embargada por este juzgado en la ejecucion que sigue el Banco Nacional contra el expresado Don Alfonso Destéfano, por lo que se ve en la necesidad de entablar juicio de tercería de mejor derecho sobre el bien expresado; que el ejecutado hizo transferencia de la casa á su esposa Doña Camila Destéfano, transferencia que hoy es tachada de nula por el Banco Nacional, en un juicio que tiene pendiente; que la razon para esto, es que á un marido le es prohibido por la ley transferir bienes á su mujer, que esta razon es terminante pero que es preciso tener en cuenta que los actos celebrados por la mujer con autorizacion tácita ó expresa del marido son considerados como hechos por éste mismo, segun el artículo 1281 del Código Civil; de manera que, sea el marido ó la mujer propietarios de la casa embargada es indiferente en la presente cuestion, por la razon expresada; que el consentimiento del esposo, para que la mujer haya otorgado escritura hipotecaria á favor de Don José Destéfano no puede ponerse en duda, puesto que es él mismo quien, en representacion de su esposa, ha otorgado la mencionada escritura; que por tanto, de acuerdo con los artículos 3934 y 3936 del Código Civil, que declaran privilegiados los créditos hipotecarios, deduce tercería de mejor derecho, pidiendo se corra traslado al ejecutante y ejecutado, ordenando se suspenda todo hasta la resolucion de este juicio.

Corrido traslado al apoderado del ejecutante, contesta á foja 24 expresando, que el tercerista funda su demanda en la escritura hipotecaria que acompaña, otorgada entre las personas que indica sobre la casa en cuestion, haciendo constar el reconocimiento que hace el tercerista de la nulidad de la escritura de transferencia que extendió Don Alfonso Destéfano, en favor de su es-

posa Doña Camila, en cuyo nombre se celebró la escritura hipotecaria, y que no obstante esto, el demandante pretende que esta última escritura, extendida á su favor es eficaz, porque, dice, sea la mujer ó sea el marido propietarios de la casa embargada, es indiferente en la presente cuestion, por la razon de que los actos celebrados por la mujer con consentimiento del marido son considerados por la ley como hechos por el mismo marido; que tal razonamiento es un sofisma, como lo va á demostrar, y que el acto jurídico, por el cual se ha constituido la hipoteca que pretende hacer valer el tercerista, adolece de nulidad absoluta; que reconocida por el contrario la nulidad de la transferencia hecha por Don Alfonso á su esposa, no ha podido constituir hipoteca sobre un inmueble ajeno, con expresa prohibicion del artículo 3119 del Código Civil, declarando que no es válida en caso de efectuarse, artículo 3126 del mismo; que el 1281, invocado por el tercerista no es aplicable, porque él declara responsable al marido de las obligaciones contraidas por la mujer, con poder del marido ó con su autorizacion expresa ó tácita, y al presente se trata de lo contrario, pues la mujer es la que ha conferido poder al marido y no éste á aquella; que, además, hay otros defectos de que adolece la escritura hipotecaria: que ella ha sido otorgada en el poder, que ella debiera los 15.000 pesos á Don José, la de haberse extendido la escritura en Buenos Aires y no en Salta ó Jujuy, domicilio de cada uno de los otorgantes; la desaparicion de esta ciudad, de Don Alfonso y su esposa, sin satisfacer á sus acreedores; la venta de la casa otorgada por el marido á la mujer, el hecho de haberse vencido el plazo del pagaré al Banco, en fecha anterior á la celebracion de la hipoteca, y la notoria insolvencia del deudor; que además el registro de la escritura hipotecaria se hizo por una sorpresa al escribano Undiano, estando inhibida la casa hipotecada, como lo está ahora por el Juzgado de 1ª instancia de la Provincia, como lo probará oportunamente; que basta lo expuesto para probar que la

escritura referida adolece de nulidad absoluta, por lo que se pide se rechace la demanda, con costas al tercerista.

El apoderado del ejecutado contesta, á foja 28, el traslado que se le corrió, adhiriéndose á la accion deducida por el tercerista, diciendo que la nulidad de la hipoteca constituida por Doña Camila á favor de don José, no puede ser solicitada por el Banco: artículo 3127 del Código Civil; que en este acto ha existido el consentimiento de su esposo, y si no hubiera existido él sólo podría reclamar á sus herederos, artículo 192 del mismo, por lo que termina pidiendo se declare privilegiado el crédito hipotecario de Don José Destéfano.

Recibida la causa á prueba sobre el registro indebido de la escritura hipotecaria, alegado por el ejecutante, éste solicitó se dirija oficio al Juez de 1ª Instancia, para que ordene se dé testimonio del auto en que se embargó é inhibió las propiedades de Don Alfonso Destéfano, y del de confirmacion en la alzada, é informe sobre si existe alguna sentencia levantándolos, en virtud de poder dado por Doña Camila á su esposo Alfonso Destéfano, y éste ha debido sujetarse estrictamente á las facultades en él conferidas, que son las de vender ó hipotecar la casa, *otorgando y firmando á su nombre las respectivas escrituras y percibiendo su importe;* mientras tanto, la escritura otorgada por Don Alfonso á favor del tercerista, dice: que su representada, su citada esposa, ha recibido antes de ahora de Don José Destéfano, la cantidad de veinte mil pesos moneda nacional, en calidad de préstamo, la que se obliga á devolverla á los dos años de la fecha, con más el interés del 8 °/o anual, etc., y que á la responsabilidad de este crédito, hipoteca la casa consabida; que el poder especial para hipotecar no comprende la facultad de hipotecar por deudas anteriores al mandato, artículo 1885 y concordante con el 1884 del Código citado; que como Don José Destéfano conoció el poder, no puede reclamar la subsanacion de la nulidad que contenía dicho acto; que hay otras circunstancias que no deben

pasar inapercibidas, tales son: que en la escritura hipotecaria consta que Don Alfonso y Don José tenían en Buenos Aires el mismo domicilio, calle Montevideo 758, que el poder especial expresa que el inmueble está libre de todo gravámen, mientras que en la escritura, dice el otorgante que está gravada con hipoteca á favor de Don Domingo Baca; que el escribano que formuló la escritura hizo conocer á Don José Destéfano los defectos del título, y así lo aceptó, por constarle la veracidad de lo expuesto por Don Alfonso Destéfano, en virtud del parentesco que los liga; que estas circunstancias, por sí solas, hacen presumir la simulacion de la escritura de que se trata: á los que se agregan otros, como ser, la de que Doña Camila no hizo constar, lo que se ordenó corriendo los testimonios de fojas 36 á 37. El tercerista pidió que se mandara dar por el Secretario de la Suprema Corte, testimonio del auto de este Juzgado, por el cual se declaraba nula la inhibicion decretada por el juez de 1ª instancia, lo que se ordenó y el testimonio corre á foja 48 y

Considerando: 1º Que la validez de la escritura hipotecaria, por razon de que los actos celebrados por la mujer con consentimiento del marido son considerados como hechos por él mismo, invocando al efecto el artículo 1281 del Código Civil, no puede sostenerse lógicamente, cuando se reconoce que la venta de la casa, objeto de la hipoteca, hecha por el marido á la mujer es nula (párrafos 6º y 7º, foja 17 del escrito de demanda); tanto más, cuanto que esta nulidad ha sido ya declarada por este Juzgado y pasada en autoridad de cosa juzgada, como consta del expediente traido á la vista para mejor proveer (sentencia de fecha 22 de Mayo del corriente año, á foja 28).

2º Que considerando el acto como producido directamente por el mismo Don Alfonso Destéfano, propietario de la casa en cuestion, garantizando obligaciones contraidas por la mujer, tendría mayor fuerza, si el caso no estuviera rodeado de tales circunstancias que demuestran á todas luces que él ha tenido por único objeto

defraudar á sus acreedores, siendo por consiguiente revocable.

3° Que el ejecutante, en su escrito de contestacion á la tercería, ha hecho valer en su favor esas circunstancias, señalando los hechos que han concurrido á llenar las condiciones establecidas por el artículo 962 del Código Civil.

4° Que el señor Destéfano estaba insolvente cuando otorgó la escritura hipotecaria, se presume: 1° porque no había pagado el crédito que hoy ejecuta el Banco Nacional, vencido el 22 de Mayo de 1891, siendo la escritura de fecha 18 de Agosto de ese mismo año; 2° porque ya tenía gravada esa propiedad con otra hipoteca anterior á favor de Don Domingo Baca, como lo confiesa él mismo, al celebrar la escritura á favor de Don José Destéfano; 3° porque otros acreedores, como Dellepiagge y Bidondo, hicieron embargar é inhibir sus bienes en Enero de 1892 por el juez de la Provincia, por falta de pago de obligaciones anteriores, cuyas fechas debieron coincidir con las del otorgamiento de la escritura de hipoteca, así consta del testimonio corriente de fojas 36 á 39. Tambien don Maximiliano Soto sigue otro juicio por cobro de pesos contra el mismo, que está en apelacion ante la Suprema Corte, del cual ha sido sacado el testimonio del auto revocatorio de la inhibicion, por razon de incompetencia del juez que lo dictó, testimonio que corre á foja 48 de estos autos; 4° que no tiene otros bienes con qué responder á esos créditos, lo demuestra el hecho de que todos los deudores han ido sobre la casa, sin que él haya ofrecido otros con qué responderles.

5° Que el perjuicio de los acreedores resulta del acto mismo, no cabe duda, puesto que vendiendo ó hipotecando el único bien raiz que poseía, dejaba burlados los derechos de sus acreedores.

6° Que el crédito que persigue el Banco Nacional al cual se ha opuesto esta tercería, no sólo es de fecha anterior al acto fraudulento del deudor, sinó que está vencido con fecha anterior á su otorgamiento, como se ha expuesto en los anteriores considerandos.

7° Que á esto se agrega, como antecedentes, la venta de la casa efectuada por el ejecutante á favor de su esposa, creyendo que podría válidamente hacerlo y eludir la responsabilidad ante sus acreedores; la circunstancia del parentesco que liga á los contratantes Don Alfonso Destéfano y Don José Destéfano, confesado por ellos mismos al celebrar la escritura hipotecaria, fluye lógicamente el convencimiento de que ese acto ha tenido por único objeto defraudar á los acreedores del otorgante, debiendo aquel ser revocable.

8° Que el tercerista ha conocido el estado de insolvencia del ejecutado cuando aceptó la hipoteca, es evidente, y lo es tambien que él ha sido cómplice en el fraude, otra condicion exigida por el artículo 968 del Código Civil para justificar la accion de los acreedores contra un acto fraudulento del deudor á título oneroso. Esto se desprende de los datos mencionados en los anteriores considerandos y de la circunstancia de no expresarse en la escritura hipotecaria la época en que se hizo el préstamo de los 15.000 pesos á Doña Camila de Destéfano, y si fué con el consentimiento de su esposo ó antes de ser casada, sin que él conste del poder que ella le otorgó.

9° Que la revocacion de los actos del deudor, sólo debe ser pronunciada en el interés del acreedor que la hubiera pedido y hasta el importe de sus créditos: artículo 965 del código citado.

10° Que considerando sin valor el acto mismo del otorgamiento de la escritura hipotecaria, materia de este juicio, no tiene objeto tratar la cuestion relativa á la eficacia del registro de ella, que habría tenido importancia si la escritura en sí misma hubiera sido válida.

Por estas consideraciones, fallo no haciendo lugar á la tercería de mejor derecho, deducida por el apoderado de Don José Destéfano y declarando revocado el acto por el cual se constituyó la hipoteca sobre la casa en cuestion, á favor de éste y con derecho al ejecutante, apoderado del Banco Nacional, á pagarse del

valor del inmueble, todo el importe de su crédito, con costas. Notifíquese con el original y devuélvase el expediente traido á la vista.

Cástulo Aparicio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 22 de 1897.

Vistos y considerando: Que como lo establece la sentencia apelada, las constancias de autos revelan la existencia de una série de hechos que en conjunto, no permiten dudar de que la constitucion hipotecaria de foja primera no es un acto sério y se ha formalizado en fraude de los acreedores de Don Alfonso Destéfano.

Por esto y sus fundamentos concordantes: se confirma, con costas, dicha sentencia corriente á foja sesenta y una, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXIX

Contra el capitan de la barca danesa « Kronprintz Frederik », sobre comiso

Sumario. — El exceso en el rancho no manifestado cae en comiso.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

RESOLUCION DE LA ADUANA

Rosario, Noviembre 3 de 1893.

Autos y vistos : los presentes seguidos por exceso en el rancho de la barca danesa « Kronprintz Frederik », y resultando :

1° Que en la visita que es de práctica á bordo de los buques surtos en el puerto y puntos habilitados para las operaciones comerciales, el oficial señor Correa encontró fuera del manifiesto todo lo que denuncia á foja 1.

2° Que el capitan, en su declaracion de foja 2 y vuelta, dice que todo lo que se ha denunciado como exceso está en el manifiesto del rancho presentado por él al formalizar la entrada en el Resguardo, que sólo las anclas y las dos y medias docenas

de calzoncillos es lo único que él no ha manifestado; las primeras por ser útiles del buque y estar comprendidas en el artículo 33 de las ordenanzas de aduana y los últimos por equivocacion al contar.

3º Que la contaduría, en su informe de foja 3, confirma lo aseverado por el capitan en cuanto á que éste ha manifestado lo que se le denuncia como exceso y que sólo las anclas y las dos y media docenas de calzoncillos no están manifestadas; pero tambien hace presente que en la traduccion se ha omitido todo lo demás denunciado por el señor Correa.

4º Que el agente de entrada del buque señor William Randell, en su declaracion de fojas 3 vuelta á 4 vuelta, dice: que él ha cumplido con lo establecido por el artículo 31 de las ordenanzas de aduana: que no obstante que el artículo 33 de las ya citadas ordenanzas dice no haber necesidad de manifestar los aparejos y útiles de reserva, y que todavía para no hacer la traduccion de todo el sobrante del rancho y útiles, artículo por artículo, él puso en el manifiesto general la nota siguiente: *una cantidad de tablas y esteras para la estiva y todos los otros artículos muebles, útiles, aparejos, instrumentos y accesorios necesarios para el uso de á bordo y la navegacion no excediendo las* cantidades permitidas por las ordenanzas de aduana incluidas en el artículo 33 de las mismas.

Y considerando: 1º Que si bien el artículo 33 de las ordenanzas de aduana dice que no hay obligacion de manifestar los aparejos y utensilios del buque, las monedas de oro y plata y los equipajes de pasajeros é inmigrantes; no dice lo mismo el artículo 31 de las mismas, pues éste obliga á manifestarse el sobrante del rancho y provisiones que tenga á bordo.

2º Que es una confusion lamentable la que sufren los que creen que el sobrante del rancho y las provisiones son útiles y aparejos de un buque y por cuya razon no detallan en la traduccion cuanto el capitan declara tener á su bordo.

3° Que ningun agente está autorizado para suprimir, en la traduccion, partidas ya sean en las provisiones ó sobrantes de rancho, pues con esa omision se presta para hacer uso indebido de esos mismos artículos, y para castigar esas faltas es que las ordenanzas ya citadas exigen del capitan su manifestacion en cualquier idioma y de los agentes su traduccion al español.

4° Que tanto la declaracion del agente, que dice creer que el artículo 33 lo exime de detallar el rancho y provisiones, como asímismo la falta cometida por el capitan de no haber manifestado las dos y media docenas calzoncillos, por equivocacion, puede atenuar en nada la pena á que se han hecho acreedores.

Por estos fundamentos, esta administracion, obrando con equidad, resuelve : condenar á la pena de comiso el exceso denunciado por el oficial señor Correa, con excepcion de las dos anclas y las dos perchas, por haberse comprobado que son usadas, dejando á salvo los derechos del capitan para que ocurra donde y contra quien corresponda por la omision padecida.

Con intervencion de la alcaidía procédase á la venta en público remate de las mercaderías penadas y fecho pase á contaduría y tesorería á los efectos de los artículos 1029 y 1030 de las ordenanzas de aduana.

Repuestos los sellos, archívese.

José Lopez.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Octubre 1° de 1894.

Y vistos : por sus fundamentos, se confirma la sentencia administrativa de foja 5.

Notifíquese y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviria.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 9 de 1896.

Suprema Corte:

No hay duda que el capitan cometió el error que él mismo confiesa, de omitir manifestar dos docenas y media de calzoncillos hallados en la visita.

No hay duda tampoco que el consignatario omitió en la traduccion del manifiesto el detalle de los efectos encontrados en la visita á que se refiere el parte de foja 1. Y no hay duda tampoco, acerca de que el detalle del manifiesto de rancho, no pudo legalmente sustituirse en la traduccion, por las formas genéricas adoptadas por los consignatarios. A todo ello se oponen los artículos 38, 46, 48 y 50 de las ordenanzas.

No importa que esas infracciones no procedan de un interés culpable, sinó de simple error, no pudiendo afirmarse que fuera imposible pasaran desapercibidas, una vez que los efectos no detallados podían destinarse á otros servicios, sin que la aduana pudiera percibirlo, esas infracciones caen bajo el régimen de los artículos 1025 y 930 de las ordenanzas. Pido á V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida á foja 18.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 22 de 1897.

Vistos y considerando: Que el estado y cantidades de los artículos que se condenan al comiso por la sentencia de foja sesenta

y siete, no permiten presumir que se trate de aparejos y utensilios de buque, debiendo observarse que el capitan mismo no pretende que deba dárseles esa calificacion, segun se vé en su declaracion de foja tres.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, y por sus fundamentos : se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja diez y ocho, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXX

Don Antonio Munrro, por tercería de dominio, en la demanda de Don Pedro Derbes y otros, contra la sociedad « Salinas del Chubut », por cobro de pesos ; sobre embargo preventivo.

Sumario. — 1° El socio que ha quedado con el activo de la Compañía, y se ha hecho cargo de su pasivo desde una fecha dada, no puede sustraer los bienes de la misma á la responsabilidad de las deudas sociales que aparecen formar parte de ese pasivo, y

pretender que se levante el embargo trabado sobre ellas, para asegurar el pago de dichas deudas.

2º Esto no importa privarle del derecho de contestar los créditos en que se ha basado el embargo, tanto en su existencia, como en su monto.

Caso. — Resulta del

FALLO DEL JUEZ DEL TERRITORIO

Rawson, Diciembre 24 de 1894.

Y vistos: estos autos iniciados por Don Antonio Munrro, deduciendo tercería de dominio en los autos seguidos por Don David Schifter, en representacion de Pedro Derbes, Juan Alcorta, Octavio Gandolfo, Márcos Eliggi y Emilia G. de Haterfeld, contra la sociedad « Salinas del Chubut », por cobro de pesos.

Resulta: 1º Que con fecha 1º de Febrero del corriente año, Derbes, Alcorta, Gandolfo, Eliggi y Haterfeld, demandaron á la sociedad Salinas del Chubut, por la cantidad de 5816 pesos, con cincuenta y dos centavos moneda nacional, por sueldos devengados, como empleados y trabajadores de dichas salinas, solicitando el embargo preventivo de los bienes de las mismas, para garantir sus créditos.

2º Que en su virtud, el Juzgado trabó embargo sobre los bienes denunciados, con fecha tres de Marzo del año citado.

3º Que con este motivo, se presentó al Juzgado Don Antonio Munrro, deduciendo tercería de dominio sobre los bienes embargados, acreditados sus derechos de propiedad por la escritura de venta que expresa el testimonio de fojas 1 á 4, otorgada á su favor por los señores Francisco Peña, Pedro Ezcurra, Eugenio

Leguineche, Eduardo Gaffarot y Manuel P. Acevedo, con fecha 27 de Diciembre de 1893.

4° Que los ejecutantes sostienen que Munrro no podía desconocer las deudas y compromisos de la sociedad, por haber formado parte de dicha asociacion, que haciéndose cargo del activo y pasivo no ignora su estado, y que no puede intentar tercería de dominio, por cuanto si ha verificado la compra de las salinas, ha sido con conocimiento que en este territorio existían deudas, como se comprueba por los proyectos de arreglo propuestos por Munrro, á fojas 13, 14 y 15.

5° Que segun la carta de foja 15, dirigida por Don Francisco Acuña á Don Pedro Derbes, Munrro está autorizado para arreglar las cuentas de la sociedad.

Considerando: 1° Que de los antecedentes consignados, resulta que la venta de las salinas se hizo á favor del tercerista, antes de haberse trabado el embargo.

2° Que segun el testimonio de fojas 1 á 4, el tercerista formaba parte de la antigua sociedad « Salinas del Chubut », habiendo, además, una presuncion legal en el caso *sub-judice* contra los vendedores, por no haber cumplido la obligacion impuesta en los artículos 1408 y 1409 del Código Civil, y culpa ó negligencia del comprador en no exigirla.

3° Que segun el inciso 3° del artículo 3880 del Código citado, gozan de privilegios, los salarios de la gente de servicio y los dependientes, etc.

4° Que el tercerista no ha objetado el carácter privilegiado de los créditos, de donde nace el derecho de los ejecutantes para ejecutar los bienes afectados, habiendo éstos refutado el dominio invocado por aquel.

Por estos fundamentos, fallo, no haciendo lugar á la tercería deducida á foja 5, en el sentido que no podía impedir la ejecucion de las existencias de la sociedad « Salinas del Chubut », para el pago de los referidos créditos, pudiendo, por lo tanto, el

tercerista libertarlas del gravámen, abonandolos; notifíquese, repónganse los sellos por la parte de Munrro y prévia constancia y número de órden, archívese.

Horacio A. Reale.

Ante mí:

Justo Abrina.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 29 de 1897.

Vistos y considerando: Que el embargo contra el que se ha deducido la tercería, se ha trabado para responder á créditos que se pretende existen contra la sociedad « Salinas del Chubut », provenientes de servicios personales, prestados á la misma por los acreedores embargantes.

Que el embargo se ha efectuado sobre bienes pertenecientes á dicha sociedad.

Que, por consiguiente, y en la hipótesis de la existencia de los créditos, la responsabilidad de la Compañía no siendo dudosa, no puede serlo que sus bienes son la prenda de sus acreedores.

Que aunque, segun la escritura de foja primera, se ha convenido y efectuado entre los socios la liquidacion de la sociedad, quedando uno de ellos, el tercerista Don Antonio Munrro, con el activo de la compañía, la responsabilidad de ésta no ha cesado en relacion á los créditos anteriores al citado convenio, con arreglo al artículo cuatrocientos treinta y tres del Código de Comercio, desde que ni aún se ha alegado que el presente caso se halle entre los de excepcion mencionados en ese artículo.

Que además, el tercerista Munrro ha formado parte de la com-

pañía, lo que comporta obligaciones personales á su cargo á favor de los acreedores sociales, pues de las constancias de autos nada induce á creer que sus responsabilidades fuesen limitadas á un capital determinado.

Que debe observarse tambien, que segun la cláusula tercera de la convencion de foja primera, Munrro se hace cargo del pasivo de la sociedad, desde el veintiuno de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, sin que aparezca que los créditos que han motivado el embargo no estén comprendidos en esta estipulacion.

Que en mérito de las precedentes consideraciones, la tercería deducida por el socio Munrro, fundada en la escritura de foja primera, pretendiendo sustraer de las responsabilidades los bienes sociales embargados, no puede prosperar.

Que esto no importa negar á Munrro el derecho de contestar los créditos en que se ha basado el embargo, tanto en su existencia misma como en su monto.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja veintisiete vuelta, en cuanto no hace lugar á la tercería, con la declaracion contenida en el último considerando, quedando en estos términos modificada dicha sentencia.

Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXI

Don Manfredo Tonazzi, contra Doña Enriqueta Botto y Don Francisco Rumbado, por cobro ejecutivo de pesos; sobre entrega de fondos.

Sumario. — Convenida la venta del bien embargado, y la sustitucion del embargo sobre su producido, el deudor ejecutado no puede pretender que se le haga entrega de fondos, mientras haya juicio pendiente sobre todas sus responsabilidades, procedentes del juicio, reclamadas por el ejecutante.

Caso. — En el juicio ejecutivo seguido por Tonazzi contra Rumbado, se convino, de conformidad de partes, en que se vendiera el bien hipotecado, y con su producto se abonara al acreedor el capital é intereses reclamados, quedando el saldo, si lo hubiere, depositado á la órden del juzgado.

Habiendo resultado un saldo, Rumbado pidió que le fuera entregado, desde que el ejecutante había sido satisfecho de su crédito é intereses.

El juez proveyó de conformidad.

La parte de Tonazzi se opuso, manifestando que aún no habían sido pagados los gastos de la ejecucion, los que eran á cargo del ejecutado, y debían abonarse con el saldo que éste reclamaba, de acuerdo con las disposiciones legales respectivas.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 11 de 1897.

Autos y vistos: Resultando del auto de foja ..., el cual se encuentra consentido, que de conformidad de partes se convino en que la cantidad embargada reemplazará en su totalidad el embargo de la propiedad, y debiendo entenderse, en tal caso, que el dinero depositado debe de continuarlo, á las resultas del juicio. Por esto, no ha lugar á la reposicion del auto que mandó suspender la entrega de la cantidad depositada, y concédese en relacion el recurso de apelacion interpuesto, y elévese con oficio los autos ante la Suprema Corte. Repóngase la foja.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 29 de 1897.

Vistos y considerando: Que por consentimiento del ejecutante y ejecutado se vendió la finca embargada, estableciéndose, conforme á la ley y á la voluntad expresa de las partes, que el precio de venta quedaría depositado en el Banco de la Nacion, á la órden del juzgado, y por cuenta de este juicio, segun se vé de fojas ciento sesenta y siete á ciento setenta y tres, con la deduccion, en lo que toca á las resultas del juicio mismo, de la cantidad á que se refiere la peticion segunda del escrito de foja ciento setenta y dos.

Que con tal antecedente, el ejecutado no ha podido pedir la devolucion del saldo de dos mil setenta y ocho pesos cuarenta centavos, que están en depósito, cuando aún hay juicio pendiente con motivo de responsabilidades que, pretendidas por el actor, deben satisfacerse con los dineros depositados, si fuese legal.

Por esto y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja ciento noventa vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse, recomendándose al inferior que no omita la cita precisa de las fojas de referencia, en sus resoluciones, como está mandado por el último acuerdo de esta Suprema Corte.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXII

El Banco de la Nacion, contra Don Domingo Flores, por cobro ejecutivo de pesos; sobre falta de personería

Sumario. — El nombramiento de gerente, es documento habilitante del poder que éste confiera, y debe ser transcrito en la escritura en que lo confiere.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

San Luis, Diciembre 11 de 1895.

Y vistos : las excepciones de falta de personería, novacion, pago y litis-pendencia, opuestas por D. Tomás Jofre, á nombre de D. Gregorio Portal, en la ejecucion que le sigue á éste el Banco de la Nacion Argentina, sucursal de Villa Mercedes, representado por el doctor Domingo Flores ;

Y considerando con respecto á la excepcion de *falta de personería* :

1° Que la hace consistir el ejecutado en que los gerentes del Banco de la Nacion carecen de personería para demandar á los deudores, por no conferirles esa facultad los estatutos ó reglamento del Banco ; en que el señor Velar, mandante del doctor Flores, no es gerente del Banco en Villa Mercedes ; y, por último, en la falta de transcripcion del documento habilitante en el poder mencionado, por lo que pide se declare la nulidad de éste, y la falta de personería del doctor Flores (foja 30).

2° Que en cuanto al primer punto, esto es, á la falta de personería de los gerentes de las sucursales del Banco de la Nacion, para demandar á los deudores, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Suprema Corte, sentada con respecto á los gerentes de los Bancos Nacional é Hipotecario (série 4ª, tomo 2°, pág. 367, y tomo 7°, pág. 154), se funda en que no existen en los estatutos de dichos Bancos, artículo alguno que autorice á los gerentes para estar en juicio ó ejecutar á los deudores del establecimiento.

3° Que no puede decirse lo mismo del Banco ejecutante, por-

que el artículo 60 del reglamento de sucursales establece que : « transcurrido cinco días despues del protesto, los gerentes procederán á ejecutar los deudores, iniciando sus gestiones con la inhibicion general de bienes » ; lo que importa dar poder para presentarse en juicio, desde que es el medio único de cumplir con el mandato de dicho artículo. Los artículos siguientes al mencionado reglamentan el modo cómo procederán los gerentes en sus gestiones judiciales.

Debe, pues, resolverse que el gerente de la sucursal del Banco de la Nacion en Villa Mercedes, goza de personería para demandar á los deudores, y que, por consiguiente, puede dar mandato á iguales fines.

4° Que en cuanto á la *personería* del apoderado doctor Flores, debe considerarse que en el poder presentado, el escribano autorizante no transcribe el nombramiento del señor Velar, pero se da fé de su carácter de gerente, por constar en muchos instrumentos públicos en su registro. No indica la foja del protocolo en que se halla transcripto el nombramiento expresado.

Durante el término de prueba, el doctor Flores nada ha hecho para acreditar que el señor Velar era realmente gerente del Banco, calidad negada por el ejecutado.

5° Que, en consecuencia, son de estricta aplicacion los artículos 1003 y 1004 del Código Civil, que ordenan la transcripcion de los documentos habilitantes en las escrituras públicas, bajo pena de nulidad, estableciendo cómo debe proceder el escribano cuando dichos documentos obran en su protocolo, formalidad no llevada en el caso *sub-judice*.

El nombramiento del señor Velar es el documento habilitante que debió ser transcripto en la escritura de poder, y la falta de transcripcion, es tanto más perjudicial, cuanto que el ejecutado ha negado á aquél el carácter de gerente, y el actor no ha probado ese hecho durante el término de prueba.

Por estos fundamentos, fallo: declarando nulo el poder de foja 7, y sin personería el doctor Flores para entender en el presente juicio, no haciendo lugar, en consecuencia, á la ejecucion, con costas. Levántese el embargo decretado, haciéndose saber y repóngase los sellos.

Valentin Luco.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 1° de 1897.

Vistos: por los fundamentos cuarto y quinto, de la sentencia de foja cuarenta y tres vuelta, se confirma ésta en la parte apelada, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXIII

El doctor Don Cipriano Soria, contra el doctor Don Juan E. Masson, por regulacion de honorarios; sobre apelacion

Sumario. — Si se ha pedido la regulacion de honorarios como abogado y procurador, y, despues de hecha la regulacion,

se solicite y obligue la declaratoria de que éste comprende los honorarios de abogado y de procurador, el término para apelar de la regulacion corre desde la notificacion del auto que contiene la regulacion, y no del que contiene la declaratoria.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Octubre 17 de 1895.

Autos y vistos : La solicitud precedente, del abogado doctor Cipriano Soria, pidiendo se fije sus honorarios en el presente juicio del doctor Masson, contra la empresa del Ferrocarril Central Norte, y que se le manden pagar por el doctor Masson.

Y teniendo en consideracion : por una parte, que los escritos, especialmente los de fojas 16 y 141, y la intervencion profesional del solicitante son de importancia jurídica, y demuestran labor y contraccion.

Y considerando, por otra parte, la naturaleza y verdadera importancia del juicio, para lo cual se toma como base, dado el conocimiento que el juzgado tiene de los autos, el informe del perito Ruiz, de foja 228, y otras circunstancias concurrentes á esta regulacion.

Se resuelve : fijar estos honorarios en la suma de 1500 pesos moneda nacional, la que deberá ser abonada por el doctor Masson, sin perjuicio de superior resolucion sobre las costas. Transcríbase.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 1° de 1897.

Autos y vistos. Considerando: Que el auto de foja cinco, en el que se regulan los honorarios del doctor Soria, ha sido á éste notificado en diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Que interpuesta apelacion por esta parte en veinte y ocho del mismo mes de Octubre, segun se vé á foja siete vuelta, el recurso resulta evidentemente deducido fuera del término legal, con arreglo á la ley número tres mil noventa y nueve.

Que no siendo el auto de foja seis vuelta sinó declaratorio del de foja cinco, que en efecto debía regular y regulaba el honorario del doctor Soria, en un doble carácter de abogado y apoderado, porque así lo expresó y pidió en su escrito de foja primera, el término para apelar ha corrido desde la notificacion del auto de foja cinco, desde que el recurso no tiene por objeto impugnar la declaracion misma como repugnante al auto declarado, conforme á la ley quince, título veinte y tres, partida tercera, y artículo doscientos treinta y dos de la ley de procedimientos.

Por esto, se declara consentida la regulacion de foja cinco, por el doctor Soria; y no habiendo mérito para reformarla en lo que se refiere á la apelacion del doctor Masson, se confirma. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXXIV

El doctor don Diego de Alvear, y despues sus herederos, contra doña Petrona Aguirre; sobre reivindicacion

Sumario. — 1° Los títulos de adquisicion no bastan para fundar la demanda de reivindicacion si son de fecha posterior á la posesion del demandado.

2° Las operaciones de mensura hechas sin citacion del demandado no modifican el estado de su posesion, máxime si el actor fué vencido en el juicio de desalojo que promovió contra él á consecuencia de dichas operaciones.

3° No probado el dominio, es indiferente averiguar desde qué fecha tiene el demandado la propiedad de la cosa por transmisiones sucesivas.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 5 de 1891.

Y vistos los presentes iniciados por el doctor don Diego de Alvear y continuados por los herederos de éste, en contra de

doña Petrona Aguirre de Fúnes y luego los señores don Melchor Piñero, don Abraham Gonzalez y don Guillermo Lacroze, como cesionarios de la señora de Fúnes, sobre reivindicacion.

Resulta: que con fecha 6 de Agosto de 1886, el doctor Alvear inicia esta controversia exponiendo: Que como lo expresaban las escrituras y plano acompañados, era propietario de un terreno situado al sud y en las cercanías de la ciudad del Rosario, compuesto de cincuenta varas de frente al río Paraná, con dos leguas de fondo, lindando por el frente con dicho río, por el fondo al oeste, con los herederos del doctor José Roque Perez, por el sud con una lonja de ciento cincuenta varas de ancho conocida por de « Las Animas », que perteneció á los Basualdo y despues á diversos propietarios, y por el norte, con más terrenos que pertenecieron á don Mateo Fernandez.

Que ese terreno, de quinientos nueve varas de frente al Paraná, era parte de una área mayor compuesta de setecientos veintiseis varas de frente al mismo río, con seis leguas de fondo, que perteneció á la testamentaría de don Mariano Fernandez, de la cual, la 3ª, 4ª, 5ª y 6ª legua del fondo, pasaron á ser de la propiedad del finado doctor Ropue Perez, por compra que de ella hizo, y de las dos leguas del frente, las expresadas quinientas nueve varas de latitud, pertenecían al actor, segun los títulos acompañados, y las otras doscientos diez y siete varas de su latitud, pertenecían á don Macedonio Fernandez.

Que poseyendo el actor el terreno de setecientas veintiseis varas de frente con dos leguas de fondo allá por el año de 1876, ambos solicitaron la mensura judicial de ese terreno; y encontrándose en tramitacion esa mensura, recordando que el año de 1863 ya había sido medido judicialmente por el agrimensor don Benedicto Sivori; dejando sin terminar la mensura solicitada y con motivo de que habiendo desaparecido los mojones de la línea sud, pero existiendo la mayor parte de los de la línea norte; pidiendo que, con arreglo á esa mensura practicada por

Sivori en 1863 y trazando una línea paralela á la que existía al norte, marcada con mojones, se rectificase la línea del sud, amajonándola, como así se hizo.

Que en esa época ya existía en el terreno de Alvear, cerca de la barranca del río, un rancho que fué construido con permiso de los Fernandez, en el cual vivía la demandada doña Petrona Aguirre de Fúnes, sin que el terreno en que ese rancho estaba construido le perteneciera por título alguno.

Que no obstante esto, y á pesar de que el terreno de setecientas veintiseis varas de frente con seis leguas de fondo había sido poseido siempre por los Fernandez, causantes del actor, quienes fueron los que vendieron al finado doctor Perez las últimas cuatro leguas del fondo de ese terreno, y á pesar de que el actor se encontraba en quieta y pacífica posesion de la porcion de esa área que le pertenecía en propiedad, ocupándola con varios arrendatarios, la señora Aguirre de Fúnes, demandada, aprovechándose de la ausencia del actor, residente en la Capital de la República, había ocupado y ocupaba las fracciones señaladas en el plano de foja 15 con las letras A, B, C, D, E, F, G, H, J, abusando así de la tolerancia que con ella se había tenido.

Que en vista de ello, y haciendo uso de la accion que el Código Civil en su artículo 2758 y siguientes confiere al propietario que ha perdido la posesion, venía á deducir la accion de reivindicacion de dichas fracciones de terreno, pidiendo que en mérito de los títulos de propiedad que acompañaba, el juzgado declarase ser el doctor Alvear el dueño y propietario legítimo de esas fracciones de terreno, sin que la demandada doña Petrona Aguirre de Fúnes, tuviera, por su parte, derecho alguno á ellas, condenando á la demandada á las costas, daños y perjuicios.

Dado el traslado de la demanda (foja 43 vuelta), y despues de varias incidencias, improcedentes unas é inócuas otras, que abundan en estos voluminosos autos y que el juzgado no con-

ceptúa necesario relatar por no creer sea esa mencion conducente á objeto alguno práctico ni necesario para la solucion del litigio; tendiendo sólo, por el contrario, á hacer difusa y complicada esta resolucion, la demanda se contesta á foja 63 pidiendo su rechazo con especial condenacion en costas, daños y perjuicios, aduciéndose lo siguiente:

Que la pretension del adversario era ridícula y no tenía por base sinó una irregular sumaria informacion producida respecto á esos terrenos, sin intervencion ni citacion del ministerio público; que el rancho que se decía construido con permiso de los Fernandez, no lo había sido bajo tal permiso; que esa construccion, hecha por el bisabuelo de la demandada, don Gregorio Aguirre, sobre un terreno que heredó de sus antepasados su esposa doña Victoria Avalos, era la que había servido de *posta* en ese lugar desde el siglo pasado; que ese llamado rancho por el doctor Alvear, no era una habitacion vulgar y desconocida, sinó por el contrario, una casa conocida por todos los fundadores del Rosario y á la que hasta ese momento se llamaba la « Posta de Aguirre », sin que nunca jamás, desde el tiempo del Rey, se hubiera desconocido por un solo instante el dominio y propiedad que allí ejercía doña Victoria Avalos de Aguirre.

Que despues que falleció, su esposa doña Victoria de Aguirre continuó al frente del servicio de la posta y despues del fallecimiento de ésta, su hijo don Manuel Aguirre, hasta que los carros fueron reemplazados por empresas de mensajerías; no habiendo así nunca los Fernandez pretendido tener el menor dominio sobre los terrenos de la « Posta de Aguirre » construida en el siglo anterior.

Que hasta antes de esta demanda y la de desalojo deducida contra la misma demandada por el doctor Alvear ante los tribunales de provincia y la que había sido rechazada con costas en todas sus instancias, la demandada no había tenido el más leve conocimiento de que los Fernandez se hubieran supuesto dueños

de los terrenos de doña Victoria Avalos de Aguirre, y que en virtud de una sumaria informacion, sin el menor valor jurídico, los hubieran transferido al demandante.

Que desde la fundacion de esa posta, sus antepasados, hasta la demandada, habían vivido allí sin la menor interrupcion y sin reconocer más dueños que la expresada Doña Victoria Avalos de Aguirre.

Que el actor, estudiosamente, se había guardado de presentar, como era de su deber hacerlo, los títulos de dominio de sus causantes, porque por ellos se hubiera visto que no existía tal título.

Que á falta de ellos, sólo existía un proyecto de sumaria informacion de testigos, pretendiendo por ese medio obtener un título supletorio de dominio sobre un terreno de una ubicacion más ó menos á distancia de doce á catorce cuadras de la plaza, y de una extension como de mil doscientos varas, poco más ó menos de frente, con un fondo correspondiente, esto es, legua más, legua menos, á voluntad del titulado dueño.

Que esa sumaria levantada en 1° de Setiembre de 1855 por un tal don Saturnino Laras, por su esposa doña Juana Fernandez y demás herederos que aquel decía representar, adolecía de otros defectos sustanciales, como ser la no exhibicion del poder de esos herederos, ni la hijuela de doña Juana Fernandez, ni su partida de casamiento con éste, etc.

Que, además, los testigos que figuraban en esa sumaria no daban razon de sus dichos, ni la ubicacion ni extension del terreno, etc., careciendo así esa diligencia, que constituía los títulos de dominio del doctor Alvear, de todo valor jurídico. La demandada concluye su contestacion pidiendo se diera al ministerio de menores participacion en el juicio. Este incidente y otros que le siguen, habiendo todos ellos sido fallados oportunamente, no tienen trascendencia directa respecto á la solucion de este asunto, razon por la cual se prescinde al presente

de hacer su relacion, debiendo sólo dejar constancia en estos resultandos de los dos hechos siguientes:

1° Que á foja 115 el procurador don Alfredo Salvá se presenta con las escrituras que corren de fojas 107 á 113 solicitando participacion en los autos, como apoderado de don Melchor Piñero, don Abraham Gonzalez y don Guillermo Lacroze, y en el carácter, éstos, de cesionarios de la señora Aguirre de Fúnes y otros, constando la resolucion respectiva en el auto de foja 156, en el que se resuelve que la personería del procurador Salvá sólo debía ejecutarse por los derechos que sus mandantes habían adquirido de doña Petrona Aguirre de Fúnes, quien era la única demandada: en ese mismo auto se ratifica el corriente á foja 129 vuelta, abriendo la causa á prueba, durante cuyo período se produce la que corre en autos; y 2° que al iniciarse la demanda, los títulos del doctor Alvear, que corren de fojas 167 á 194, labrados fuera de esta provincia, no se encontraban en ésta protocolizados, requisito que se llenó recien en fecha 21 de Febrero de 1889 (página 191) mientras que la demanda se inició en 6 de Agosto de 1886, lo que da lugar á que la demandada aduzca en su escrito de foja 420, que esta falta de protocolizacion de los títulos á la iniciacion del litigio, nulificaba en absoluto los presentados por el actor.

Y considerando: 1° Que el artículo 2758 del Código Civil prescribe que: « La accion de reivindicacion es la que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesion, la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesion de ella »; de lo cual se deduce que para que dicha accion sea viable, es necesario que la persona que la intenta tenga ó haya tenido *dominio* sobre la cosa materia de la reivindicacion.

2° Que ese dominio sólo se adquiere, segun nuestra legislacion, por la tradicion traslativa de la posesion, con título suficiente para transferir aquél (art. 2601 y 2602 del Código

Civil), y mediante el cual se llegue á adquirir un derecho real perfecto ó imperfecto, que traiga su orígen desde el tiempo de la demanda, ó sea al comienzo de la accion y no despues (art. 2772 y 2774 de igual código).

3° Que igualmente el artículo 1211 del Código recordado preceptúa que los contratos hechos en país extranjero, para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, no producirán efecto si no constasen en instrumento público, y que la tradicion de dichos bienes no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que esos contratos se hallen protocolizados por órden de un juez competente; principio éste aplicado por la Suprema Corte á los Estados Confederados de la República, como luego lo veremos.

4° Que, como se comprueba por el cargo puesto al pié del escrito inicial de este litigio (f. 38 vuelta) y por el auto que se registra á foja 191, la demanda de reivindicacion fué instaurada en 6 de Agosto de 1886, y la protocolizacion de los títulos del actor, labrados en la provincia de Buenos Aires, se realizó recien á los dos años y medio despues de la demanda, ó sea, con fecha 21 de Febrero de 1889.

5° Que siendo esto así, la falta de protocolizacion anterior á la demanda de los títulos del actor, hace ineficaces á éstos, desde que con ellos el doctor Alvear no había adquirido todavía el dominio en el derecho real, exigidos por los artículos del Código Civil citados en el considerando 2°, para deducir legalmente la accion de reivindicacion; y la ley provincial de Julio 30 de 1862, establece: «Que los títulos que no tengan la constancia de haber sido registrados en el Estado, no serán considerados en juicio, y las transacciones ú obligaciones contraidas por ellos no tendrán valor alguno» (art. 8°); disposicion corroborada por el artículo 4° de la ley de Noviembre 12 de 1868, en el que se declara: «que los instrumentos que no estén registrados, no surtirán en juicio los efectos de derecho, mientras no lo estén».

6° Que la Suprema Corte, en los fallos que se registran en la série 2ª, tomos 4° y 5°, página 456 y 18, tiene establecido que estas leyes provinciales son válidas, porque los estados argentinos son independientes entre sí, y le son aplicables las prescripciones del Código Civil, que ordenan la protocolizacion de los contratos de transferencia de bienes raíces celebrados en países extranjeros; teniendo cada provincia poder exclusivo de legislacion sobre los bienes raíces situados en su territorio, y éstos no pueden ser poseidos, adquiridos, ni *vendidos*, sinó conforme á las leyes ó estatuto real de la tierra donde están ubicacos; agregando: que la protocolizacion de escrituras de venta de bienes raíces, celebrada en país extranjero ú en otra provincia, es necesario para la tranquilidad del comercio y la seguridad de los contratos; y por último, en uno de esos fallos se establece el hecho perfectamente análogo de que: « en la provincia de Córdoba, no tienen efectos jurídicos las escrituras de ventas de bienes raíces no otorgadas ó no protocolizadas en la Provincia » (art. 7 y 8, ley de 16 de Noviembre de 1869).

7° Que igual doctrina se proclama en la ley 10, título 17, libro 9 de la Recopilacion; en la 16, título 12, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y la 7, título 23, libro 10 de la misma; habiéndola tambien consignado, como ya hemos visto, nuestro Código Civil en el artículo 1211, y ratificado la Suprema Corte, cuando tambien ha dicho que: « la escritura de venta celebrada en una provincia no es suficiente para transferir el dominio de los bienes vendidos, situados en otra Provincia, mientras no se haya protocolizado en ésta por órden del juez competente » (pág. 456, tomo 4°, série 2ª).

8° Que si, pues, segun las leyes de esta provincia, antes recordadas, los títulos otorgados en cualquier parte, que no se encuentren debidamente registrados ó protocolizados en ésta, no serán considerados en juicio, ni las transacciones ú obligaciones contraidas tendrán valor alguno; claro es que las escri-

turas del actor, no pueden ser consideradas con efectos legales, respecto de la demandada, desde el momento en que esas leyes son aplicables directamente á la compra hecha *en Buenos Aires*, por el doctor Alvear, de un bien raíz *de la provincia de Santa Fé*, no protocolizada, ni registrada en ésta.

9° Que la protocolizacion efectuada con posterioridad á la demanda, no modifica ni coloca en mejor concepto la exigencia del actor: 1° porque, como dice Savigny: « El juez, en su sentencia, debe reproducir artificialmente la situacion que hubiera existido naturalmente si hubiera sido posible dictar aquella al comenzar el litigio » (tomo 5°, páginas 11, 13 y siguientes), principio que se funda en el *statu quo* que emerge de la *litis contestatio*. 2° porque la retroactividad no se presume, encontrándose, por el contrario, proscrita hasta de la ley misma, y ningun artículo ni prescripcion legal existe en la ley provincial que dé á la protocolizacion posterior, un efecto anterior; y 3° porque si tal retroactividad se diera á este acto, él vendria á nulificar por completo el espíritu que guió el mandato de la protocolizacion, cual es garantir los derechos adquiridos á la sombra del estatuto real, garantir la tranquilidad del comercio, la seguridad de las transacciones y la inviolabilidad de los derechos alcanzados (Félix, *Derecho Internacional Privado;* Massé, *Derecho Comercial*, tomo 2°, página 63 y siguientes; Story, *Conflict of laws*, páginas 364, 428 y siguientes). La fecha de la adquisicion no empieza, en estos casos, á correr sinó desde la protocolizacion, siendo análogo al de la inscripcion de las hipotecas, y regido por el principio que « el que es primero en el tiempo, es primero en el derecho » : *eadem est ratio*.

10° Que la necesidad de la protocolizacion, la ha comprendido la misma parte del doctor Alvear, al solicitar el desglose de esos títulos, para efectuar aquella; pero esta diligencia la ha realizado tardía y frustráneamente para los efectos de este litigio, como ya se deja establecido anteriormente, siendo entónces

de aplicacion lo resuelto por la Suprema Corte, en el tomo 21, 2ª série, página 98, cuando dice: « Que la accion reivindicatorio nace del dominio, y no comprobándose éste, no procede »: *in rem actio competit ei qui aut jure gentium aut jure civili diminum acquisut*. (Ley 23, Fragmento *de reivindicatione*).

11° Que nuestro Código Civil preceptúa, por último, que: « Si el título del reivindicante que probase su derecho á poseer la cosa, fuese posterior á la posesion que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda » (art. 2789). Y, como se ha visto, el doctor Alvear no tiene título alguno, ante la ley, por la falta de protocolizacion oportuna del que ha exhibido, y la demandada tiene una posesion anterior, bastando para comprobar esto, el mero hecho de la iniciacion de este litigio, en el cual se le acusa de tenerla.

Por tanto, definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar á la demanda de reivindicacion iniciada por el doctor Don Diego de Alvear contra Doña Pétrona Aguirre de Fúnes, á quien se absuelve de ella, con costas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 1° de 1897.

Vistos y considerando: Que está fuera de cuestion que la parte demandada tiene la posesion de la cosa materia del juicio, tanto porque así resulta de la prueba producida, como porque especialmente así lo reconoce el demandante en el escrito de demanda, y resulta además de la naturaleza misma de la accion reivindicatoria intentada.

Que, en consecuencia, el actor ha debido probar el dominio

de la cosa demandada, sin lo que la accion deducida no puede prosperar.

Que las escrituras de adquisicion en que el actor funda su derecho, son, á no dudarlo, de fecha posterior á la posesion del demandado, porque así lo convence la abundante prueba testimonial producida por la citada parte demandada, lo que es bastante á demostrar que dicha posesion es anterior á mil ochocientos cuarenta.

Que la informacion producida por los antecesores del demandante con el objeto de comprobar su propiedad sobre los terrenos del litigio, fué rendida el año mil ochocientos cincuenta y cinco y aprobada en el mismo año, segun se vé en los instrumentos de fojas trescientas diez y seis á trescientas veintiuna, con lo que queda tambien establecido que esa informacion es tambien posterior á la posesion del demandado.

Que los deslindes que invoca el actor se han ejecutado despues de la fecha de la citada informacion.

Que en mérito de las precedentes consideraciones, y haciendo aplicacion al caso de las disposiciones del Código Civil, hay que concluir que los títulos presentados por el reivindicante no son suficientes para fundar la demanda (artículo dos mil setecientos ochenta y nueve del citado código).

Que apreciando comparativamente el valor probatorio de la informacion de foja trescientas diez y seis, y el de la prueba testimonial producida por el demandado, es fácil observar que aquella no puede sostenerse ante ésta, tanto por el número de los testigos, la forma de la declaracion y las circunstancias razonadas contenidas en esa declaracion.

Que las deficiencias de la informacion de mil ochocientos cincuenta y cinco, van hasta la supresion de la citacion fiscal, mientras que la prueba testifical rendida en estos autos por la parte demandada, tiene la garantía de haberse producido con audiencia del contrario y demás formalidades de ley.

Que la nota que en testimonio corre á foja trescientas diez y nueve vuelta, dirigida al juez de la informacion por el de paz respectivo, carece de importancia probatoria, porque no es en tal forma que ha podido recibirse la declaracion de un testigo.

Que los deslindes que hace valer el demandante, no valen como acto posesorio eficaz para modificar el estado de la posesion, por cuanto las operaciones se realizaron sin la citacion del poseedor, ó sea, de la parte demandada, y quedó ésta en la posesion que tenía no obstante dichos deslindes, y porque dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden existir sobre la misma cosa (artículo dos mil cuatrocientos uno, Código Civil) y desde que la posesion, una vez adquirida, se conserva, mientras no se pierda por algunas de las causas establecidas en la ley.

Que lejos de haberse modificado por efecto de los deslindes, la posesion de doña Petrona Aguirre, está averiguado, al contrario, que el actor fué vencido en el juicio de desalojo que promovió á consecuencia de dichos deslindes.

Que la posesion que los causantes del demandante hayan tenido de una parte de los terrenos que pretendían suyos en mayor extension que la cuestionada, no tiene influencia sobre la otra parte sometida á ia posesion de un tercero.

Que no habiéndose probado, por el actor, el dominio en que basa la accion reivindicatoria, es indiferente averiguar si el demandado tiene la propiedad de la cosa por trasmisiones sucesivas, desde doña Victoria Avalos y Mendoza, con arreglo á lo dispuesto en la ley veintiocho, título dos, partida tercera.

Que aunque los elementos de conviccion acumulados en el expediente en apoyo de la intencion del demandante, no sean bastantes para hacer prosperar la accion, lo son, sin embargo, para no hacerla pasible de una condenacion en costas.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja cuatrocientas ochenta y seis, se confirma ésta, en cuanto no hace lugar á la demanda, y se revoca en cuanto condena en

costas al demandante. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXV

La sucesion del doctor Don Onésimo Leguizamon, contra el Banco Nacional, por regulacion de honorarios; sobre prescripcion.

Sumario. — La excepcion de prescripcion no puede hacerse valer en el juicio sobre estimacion de honorarios, sinó en el que, despues de regulados, se promueva sobre su cobranza.

Caso. — El doctor Enrique A. Spangemberg, por los herederos del doctor Onésimo Leguizamon, que había patrocinado al Banco, en el juicio seguido contra los señores Conde y Molina, se presentó pidiendo regulacion de los honorarios devengados por aquel.

El representante del Banco dijo : que los honorarios que se pretendían regular, deben haber sido pagados, dado el tiempo transcurrido desde que se patrocinó al Banco, y porque no era

posible que pasaran tantos años sin ser exigidos; que en el supuesto de que esto no fuera exacto, opone la prescripcion, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4032, excepcion que pide sea admitida.

El doctor Spangemberg, evacuando el traslado que se le confirió, expuso: que la excepcion opuesta es inoportuna, con arreglo á la ley de 31 de Agosto de 1894, sobre costas, pues sólo se trata, por ahora, de fijar el monto de los honorarios y no de su pago.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 28 de 1895.

Por los fundamentos aducidos en la precedente escrito y teniendo en cuenta además, que al proveer al escrito del representante del Banco, corriente á foja ..., el Juzgado lo hizo en concepto de que la excepcion era opuesta en la estacion oportuna del juicio, se declara inoportuna dicha excepcion, pudiendo las partes ratificarse cuando llegue el caso en el contenido de sus respectivos escritos, y de acuerdo con lo dispuesto en la ley sobre costas procesales, pónganse los autos al despacho para proveer lo que corresponda.

Campillo.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 3 de 1896.

Y vistos: la revocatoria solicitada por el Banco Nacional del auto de foja 229, con apelacion subsidiaria, en caso de negativa;

por las consideraciones legales aducidas por la parte de Leguizamon en los escritos de foja 228 y el que precede, que se declaran ajustadas á derecho y que el Juzgado hace suyas, no se hace lugar á la revocatoria interpuesta del auto de la referencia y se concede en relacion y en ambos efectos el recurso de apelacion interpuesto, debiendo remitirse los autos originales á la Suprema Corte en la forma de ley, con término de tres dias para estar á derecho. Se declara que las costas del incidente son á cargo del Banco Nacional. Repónganse los sellos.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 1° de 1897.

Vistos y considerando: Que en el estado de la causa y de conformidad con la ley número tres mil noventa y cuatro, corresponde, en efecto, la regulacion de honorarios por los servicios profesionales que aparecen prestados por el doctor Leguizamon.

Que esta regulacion no importa privar al Banco de hacer valer en oportunidad las excepciones y defensas que tuviere, si fuere requerido para el pago.

Por esto, se confirma, con costas, el auto apelado de foja doscientas veintinueve vuelta. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXVI

Don Henry Stephens contra E. Cuiret y Cª, sobre embargo preventivo de mercaderías con marca falsificada

Sumario. — No procede embargo preventivo por razon de falsificacion de marca de fábrica. Para obtener el embargo de las mercaderías falsificadas, es preciso deducir la accion penal que autoriza la ley de la materia.

Caso. — Don Guillermo Lippold, con poder del señor Stephens, se presentó al juzgado pidiendo el embargo de mercaderías que reputaba falsificadas y que se encontraban en poder de E. Cuiret y Cª. Fundó esa peticion en que el señor Stephens es propietario de la marca de fábrica, debidamente registrada, con que distingue la tinta que se vende bajo su nombre.

El juez no hizo lugar á la peticion, por no deducirse accion criminal alguna.

El señor Lippold pidió revocatoria diciendo : que su solicitud de embargo se funda en el artículo 31 de la ley de marcas ; que por el artículo 4 de la misma tiene derecho á oponerse al uso de cualquiera otra marca que pueda producir confusion con los productos de Stephens ; que la accion criminal para castigar el delito, si lo hay, será deducida segun fuere el resultado de la diligencia pérvia pedida.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 28 de 1896.

Autos y vistos : No encontrándose por hoy el recurrente comprendido en ninguno de los casos de embargo preventivo mencionados en el título 13 del Código de Procedimientos para la Capital, incorporado á la ley de 14 de Setiembre de 1863 por la ley número 3375; y en el artículo 31 de la ley de marcas de fábricas, que se cita en el escrito precedente, cuyo artículo sólo legisla para el que vende ó pone en venta mercaderías con marcas falsificadas ó usurpadas, pero que no confiere derecho para reclamar medidas conservatorias como es la que se intenta por el recurrente; y no pudiendo un juicio ordinario dar principio por embargo, cuyo embargo, como limitativo del derecho de propiedad, puede causar gravámen irreparable, razon por la cual sólo debe circunscribirse á los simples casos de excepcion determinados en la misma ley (véase fallo de la Suprema Corte, segunda série, tomo 7, página 445).

Por ello no se hace lugar á la revocatoria solicitada, y se concede en relacion para ante el superior el recurso de apelacion subsidiariamente interpuesto, donde se elevará los autos en la forma de estilo. Repóngase la foja.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 1° de 1897.

Vistos : No habiéndose deducido por el ocurrente, la accion penal que autoriza la ley de marcas de fábrica cuando se trata

de la violacion de los derechos que ella confiere y de la penalidad que establece.

Por esto y sus fundamentos concordantes se confirma, con costas, el auto apelado de foja doce vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXVII

Don Antonio Lombardo, contra la Municipalidad del Bragado y D. Segundo Arza, sobre interdicto de recobrar

Sumario. — Debe rechazarse el interdicto de recobrar la posesion, si el actor no prueba haberla tenido, y se prueba por el contrario, que la ha tenido el demandado.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Diciembre 28 de 1896.

Y vistos: El interdicto de recobrar la posesion deducido por Don Antonio Lombardo, contra la Municipalidad del Bragado y Don Segundo Arza.

Resulta: 1º Los hechos en que se funda la demanda, consisten, en que siendo el actor propietario de un terreno en el pueblo del Bragado, segun la escritura que presenta, se hallaba construyendo una habitacion, cuando el 16 de Julio último, Don Segundo Arza, que accidentalmente ejercía el cargo de Intendente, acompañado de 8 ó 10 personas, tomó violentamente posesion del terreno, haciéndole expulsar por la fuerza, á pesar de su resistencia, y luego, demoler la obra que construía desde el dia 13 del mismo mes y año.

En presencia de estos hechos, levantó la protesta que tambien adjunta, y ejercitando la accion de despojo que le compete, con arreglo á los artículos 2490 y 2498 del Código Civil, pide que se falle oportunamente este interdicto, condenando á Don Segundo Arza y á la Municipalidad del Bragado, á la restitucion del terreno citado, con todos sus accesorios; á reponer el edificio destruido; á la indemnizacion de pérdidas é intereses y al pago de todas las costas (artículo 2494 del Código Civil).

2º En el juicio verbal de que instruye el acta de foja 44, el demandado Don Segundo Arza dedujo excepcion prévia, sobre falta de personería de su parte, pues segun lo expresa la misma demanda, intervino en los hechos que refiere, aunque no pasaron, como se afirma, en su carácter de intendente municipal, y por esto no tiene personería en este juicio.

3º La Municipalidad, contestando la demanda, dice que es

cierto que por intermedio de sus agentes propios, mandó suspender la pequeña construccion que había empezado Don Antonio Lombardo en la noche del 15 de Julio, lo que mandó á virtud de las funciones públicas que le incumben y en uso del derecho que le acuerda el artículo 2470 del Código Civil, para protejerse en la posesion, repulsando la fuerza del señor Lombardo, con otra suficiente para repeler la invasion. Como antecedentes respecto del título del señor Lombardo, dice que, en sesion del 24 de Febrero de 1876, se dispuso que el agrimensor municipal procediera á la mensura y deslinde de la Plaza nº 2, hoy « Adolfo Alsina », por haber sido donada al Ferrocarril del Oeste, para construirse en ella la estacion. En sesion de 7 de Abril de 1877, por un acta especial, se ratificó aquella donacion, lo que consta de los libros de actas que presenta originales. En 9 de Abril de 1877, el presidente de la Municipalidad otorgó escritura pública de dominio á favor de la Empresa, no ya de la Plaza nº 2, sinó *de una fraccion de terreno* y *otra de quintas*, para que *en estos terrenos se forme la estacion del ferrocarril.*

Más tarde, el ferrocarril vendió á don Simon Arauza, 1756 metros 50 centímetros cuadrados, que son parte de la plaza « Adolfo Alsina », cuyo terreno adquirió luego el señor Lombardo. Sostiene que la Municipalidad carece de facultades para hacer aquella donacion sin el acuerdo del Gobierno, como ha sucedido, en contravencion á la ley de ejidos de la Provincia, de 3 de Noviembre de 1870.

Sobre este punto se extiende en consideraciones para demostrar que habiéndose hecho la donacion bajo una condicion expresa y determinada, si no se ha cumplido la condicion, no queda la menor duda que el acto es ineficaz : no hay donacion, y el ferrocarril no ha podido enajenar á terceros la propiedad, que era una plaza pública. Por lo demás, sabe que la posesion nada tiene de comun con el derecho de poseer, y que para el objeto de este juicio, pareciera inoficioso el exámen del título presentado

por el actor, pero él era indispensable para llegar á la causa, á virtud de las cuales, ni Lombardo ni sus antecesores, han tenido posesion del terreno que motiva este juicio. Lombardo nunca la tuvo, y cuando pretendió tomarla en 1892 ó 1893, por medio de unos ladrillos, la Municipalidad se lo impidió. Sostiene, finalmente, que el terreno en cuestion forma parte de una plaza pública, denominada « Adolfo Alsina », donde existen parques con arboleda, plantada y cuidada por la Municipalidad, y acompaña el plano oficial que lo demuestra; y de esto concluye que, no habiendo el señor Lombardo tenido posesion del terreno, no ha podido deducir este interdicto (artículos 2478, 2480 y 2481 del Código Civil), y por lo cual pide se rechace la accion deducida, con costas.

4° Recibida la causa á prueba, se ha producido la de foja 55 adelante, y hecho mérito de ella por las partes, quedaron conclusos los autos para sentencia.

Y considerando: 1° Que en el presente caso se trata de una accion posesoria, para cuya procedencia es de necesidad demostrar los elementos que la caracterizan y que definen los artículos 2478 á 2481 del Código Civil. Esta accion es el interdicto, en el cual debe decidirse únicamente el hecho de la posesion, no el derecho; adquisicion, retencion ó recobro de la posesion ó cuasi posesion de la cosa, corporal ó incorporal, no la propiedad, dominio, ó cuasi dominio (Escriche, palabra *Interdicto*).

2° Que el demandante, para probar la accion deducida, era de su deber demostrar la posesion que tenía por el tiempo requerido (art. 2473), adquirida sin violencia, pública, á título de propietario y continuadamente (artículos 2478 á 2481 citados. 2494 y 2498 del Código Civil).

3° Que de la prueba testimonial producida por el actor no aparece establecida esta posesion. Los testigos Carlos Frioli, á foja 58, Vicente Chitriangolo, á foja 60, y Carlos Bordolí, á foja 55, dicen, repreguntados, que el terreno está dentro de la plaza

llamada de la Estacion, y Juan Colechino ignora este hecho. Si no sabe dónde está el terreno mal puede saber el hecho de la posesion. En cuanto al testigo Bordolí, que declara actos posesorios, es un testigo singular, y como único no induce prueba legal. Los demás hechos sobre que declaran, han sido confesados por el demandado, con la sola diferencia de que ellos fueron ejecutados para ampararse en la posesion que tenía.

4º Que la Municipalidad demandada ha producido el testimonio de seis testigos que declaran uniformemente que el terreno en cuestion es una plaza pública, y entre estos testigos figura el señor Jáuregui, que ha sido intendente municipal del Bragado y que afirma que, durante su administracion, en 1888 ó 1889, fué que hizo alambrar la plaza, colocando plantaciones.

5º Que de todo esto resulta un hecho esencial entónces, que excusa todo otro exámen. El terreno de cuya posesion se trata, está dentro de una plaza pública, y esto excluye toda otra posesion particular y extraña al interés público, no ha podido haber otra ocupacion que la de la Municipalidad.

No se diga que podía tener el señor Lombardo la posesion virtual ó simple ánimo de poseer, en concepto del título de propiedad emanado de la misma Municipalidad demandada, desde que la posesion se caracteriza por actos materiales, y si el terreno era una plaza pública y continúa siéndolo, es evidente que la Municipalidad no se ha desprendido de su posesion, á pesar del título presentado por el actor, que será ó no eficaz para ejercitar el derecho de poseer, pero no para tener virtualmente la posesion (artículo 2468 del Código Civil).

6º Que en cuanto á la excepcion opuesta por el demandado señor Arza, sobre falta de personería en el juicio, tenemos que: confesándose en la misma demanda que aquel procedió en los actos que motivaron este juicio á nombre de la Municipalidad, cuya representacion tenía á la sazon, se sigue que en efecto no debió ser demandado personalmente. Habrá en el caso falta de

accion si se quiere ó *sine actione agis*, pero es evidente que hay tambien falta de personería, que bien pudo el demandante establecer antes de iniciar su accion.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar al interdicto deducido, con costas, dejando á salvo las acciones que el señor Lombardo pudiera hacer valer en otros juicios. Notifíquese en el original, inscríbase en el libro de sentencias, y repuestos los sellos, si no fuese apelada, archívese.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 5 de 1897.

Vistos y considerando: Que no tan sólo el actor no ha probado que haya tenido la posesion requerida para fundar la accion posesoria que ha intentado, sinó que, al contrario, de la prueba producida por la Municipalidad resulta que el terreno de la cuestion es parte integrante de una plaza cercada, de la que está en posesion aquella misma.

Que es exacto que en tratándose de acciones posesorias, no es pertinente juzgar sobre el derecho á poseer, salvo el caso de excepcion establecido por el artículo dos mil cuatrocientos setenta y uno del Código Civil, que no es el presente (artículos dos mil cuatrocientos sesenta y ocho y dos mil cuatrocientos setenta y dos).

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento dos vuelta, se confirma ésta, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXVIII

Don Roque Gutierrez contra el Banco Hipotecario Nacional, por nulidad de venta; sobre suspension de desalojo

Sumario. — La demanda que el antiguo propietario deduzca sobre nulidad de la venta hecha por el Banco Hipotecario Nacional, no autoriza á ordenar la suspension del juicio de desalojo que haya promovido el comprador de la finca.

Caso. — El Banco Hipotecario Nacional vendió en remate una propiedad de don Roque Gutierrez, al doctor Salas, por no haber cumplido aquel con la obligacion de servir la deuda hipotecaria.

El comprador doctor Salas demandó ante el juez de paz de la seccion 6ª, por desalojo al señor Gutierrez.

Este ocurrió ante el juez federal interponiendo demanda de nulidad del remate, y pidió que se ordenara al juez de paz que suspenda todo precedimiento, remitiendo los autos.

El juez federal doctor Olaechea y Alcorta proveyó de conformidad.

Remitidos los autos por el juez de paz se dictó el siguiente

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 27 de 1897.

Vistos y considerando: Que de las constancias del expediente remitido por el juez de paz de la seccion 6ª resulta que el doctor Adolfo Salas, en su carácter de propietario, prosigue un juicio de desalojo contra don Roque Gutierrez, de la finca á que se refiere la demanda entablada ante el infrascripto, sobre nulidad de venta, practicada por el Banco Hipotecario Nacional.

Que los procedimientos seguidos por el expresado juez de paz, confirmado por el superior, se ajustan estrictamente á las disposiciones de la ley, no siéndole permitido á este juzgado interrumpirlos en vista de peticiones formuladas invocando un carácter que no ha sido justificado en forma y alegando derechos que serían materia de un juicio contencioso, sujeto á todos los trámites y dilaciones consiguientes.

Por esto déjase sin efecto el auto de foja 27, devuélvase el expediente remitido por el juez de paz de la seccion 6ª, haciéndosele saber esta resolucion; y pida el interesado lo que corresponda respecto de costas de juicio.

Repóngase los sellos, como está mandado.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos: Considerando que aunque el ocurrente ha deducido accion de nulidad contra la venta realizada por el Banco Hipo-

tecario, es de derecho que los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados (artículo mil cuarenta y seis del Código Civil).

Por esto y sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja treinta y tres, y devuélvanse, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXXIX

D. Antonio Delgado, contra Antonio Franchi y compañía, sobre declaracion de testigos, y costas

Sumario. — 1º Si los testigos no fueron citados por omision de la secretaría, la parte tiene derecho para pedir que sean citados en persona y se señale dia para su exámen.

2º El que desiste del recurso de reposicion, debe pagar las costas correspondientes.

Caso. — Los demandados solicitaron que se designara dia para que los testigos expresados en la lista que acompañaban comparecieran á prestar declaracion, debiendo aquellos ser citados en forma.

El juez proveyó de conformidad.

No habiéndose citado á los testigos, por omision de la secretaría, los demandados pidieron que se señalara nuevo dia.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 5 de 1895.

Cítese en forma á los testigos que se mencionan en el presente escrito, para que concurran al Juzgado en la audiencia del trece del corriente, á las dos de la tarde, á prestar declaracion.

Juan del Campillo.

El demandante pidió reposicion de este auto, apelando en subsidio.

Tramitada la reposicion, el mismo demandante solicitó que se le tuviera por desistido de este recurso y se le concediera el de apelacion, que fué interpuesto en tiempo.

El juez admitió el desistimiento y concedió la apelacion.

Los demandados, á su vez, apelaron del auto en que se admite el desistimiento sin imponerse las costas al actor.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos: Considerando que el auto de foja noventa y dos vuelta ordenó, conforme á lo pedido por la parte, que los testigos

presentados por los demandados, y cuyos nombres constan en la lista de foja noventa y una, fueran citados á fin de que prestaran declaracion al tenor del interrogatorio que oportunamente se producirá.

Que ese mandato no fué cumplido, pues no aparece que los testigos hayan sido citados.

Que siendo esto así, la parte demandada ha estado en su derecho, al pedir, como lo ha hecho, á foja ciento quince, que los referidos testigos sean citados en persona, pues la omision ya mencionada no puede serle imputable.

Por esto, se confirma, con costas, el auto apelado de foja ciento quince vuelta.

Y considerando respecto de la apelacion interpuesta á foja ciento treinta y cuatro: Que dictado el auto de foja ciento quince vuelta, la parte demandante pidió reposicion de él por medio del escrito de foja ciento veinte, y contestado ya por el demandado el traslado que de ese recurso se le confirió, como correspondía (foja ciento veintiocho), el mismo recurrente desistió de él, segun aparece del escrito de foja ciento treinta y tres, é interpuso sólo el recurso de apelacion.

Que es de derecho que el desistimiento lleve aparejada la obligacion de pagar las costas á que hubiese dado lugar el auto ó peticion de que se desiste.

Por esto, se declara que son de cargo del actor las costas causadas con motivo del recurso de reposicion, interpuesto á foja ciento treinta y tres; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXX

Don Francisco Tassara contra el Ferrocarril del Sud de la provincia de Buenos Aires, por indemnizacion de daños y perjuicios ; sobre competencia.

Sumario. — La accion por daños causados por un hecho ilícito puede deducirse ante el juez del lugar donde se ha producido el hecho.

Caso. — Resulta del fallo de la Suprema Corte y del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 28 de 1896.

Autos y vistos. Considerando : 1° Que la demanda se hace derivar de resposabilidades en que se dice por el demandante, ha incurrido el Ferrocarril del Sud, con motivo de un hecho acaecido en Barracas al Sud, jurisdiccion de esta provincia, y que se expresa en la demanda que no ha sido contradicho ; y por consiguiente, el conocimiento de esta causa corresponde al

juez del territorio donte tuvo lugar ese hecho, con preferencia al del lugar del domicilio del demandado, no siendo, por lo tanto, aplicable la regla *actor forum rei sequitur*.

2° Que ésta es la jurisprudencia constante de este tribunal y así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia Nacional en diversos casos análogos.

Por estas consideraciones, y concordantes del precedente escrito, y no fundándose la incompetencia en otras causas, fallo no haciendo lugar á ella, y contéstese derechamente la demanda.

Notifíquese original y regístrese en el libro de sentencias.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 13 de 1896.

Suprema Corte:

El domicilio convencional de la empresa del Ferrocarril del Sud, con sujecion á las leyes nacionales que rigen sus relaciones jurídicas, no excluye el domicilio real que en la dilatada zona que atravieza el ferrocarril, puede producirse en sus estaciones de tránsito.

No creo procediera por ello, que vecinos de provincias y puntos tan distantes como sus líneas recorren, deban ocurrir á la Capital Federal, para la resolucion de derechos emergentes de actos producidos en otras divisiones jurisdiccionales. Por ello y fundamentos del auto de foja 25 pido á V. E. su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos y considerando: Que el actor demanda la enmienda del daño que afirma haberse causado por hecho ilícito producido en la provincia de Buenos Aires, haciendo recaer las responsabilidades legales sobre el demandado.

Que en tal caso el actor ha podido deducir su accion ante el juez con jurisdiccion en el lugar donde se verificó el hecho, con arreglo á la ley tres, título quince, partida séptima.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes del auto apelado de foja vinticinco vuelta se confirma éste, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXI

Criminal contra Emilio Espineira, por circulacion de billetes de curso legal falsos; sobre excarcelacion preventiva

Sumario. — El delito de circulacion de billetes de curso legal falsos no consiente la excarcelacion bajo fianza.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 21 de 1897.

Autos y vistos : Resultando de las precedentes actuaciones, como de la propia declaracion del procesado Emilio Espineira, que recibió el billete por el que se le procesa con conocimiento pleno de su falsedad y no concurriendo en el presente caso los extremos exigidos por el artículo 376 del Código de Procedimientos para que sea procedente la libertad provisoria que se pide, no obstante lo dictaminado por el procurador fiscal en su precedente vista, no ha lugar, con costas, á la excarcelacion que se solicita.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 22 de 1897.

Suprema Corte :

La circulacion de billetes falsificados de bancos garantidos por la nacion, tiene, tanto por el Código penal como por la ley sobre crímenes contra la nacion, una pena superior á la determinada en el artículo 376 del Código de Procedimientos en lo Criminal, como autoritativa de la libertad bajo fianza.

La apreciacion de las circunstancias que puedan modificar el carácter del delito y la extension de la pena aplicable, entre el

máximo y mínimun legal, no procede en el actual estado del juicio. Corresponde entónces, con sujecion á los antecedentes de hecho que consigna el proceso, la confirmacion del auto recurrido corriente á foja 2, que solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos y considerando: Que el delito que motiva este proceso, previsto y penado par la ley penal de catorce de Setiembre de de mil ochocientos sesenta y tres y artículo treinta de la ley de bancos garantidos, apreciado segun su naturaleza, no consiente la excarcelacion bajo de fianza, por no hallarse comprendido en la disposicion del artículo trescientos setenta y seis del Código de Procedimientos en lo criminal.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma con costas, el auto apelado de foja dos. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXII

Criminal contra D. Pablo Bacigaluppi, por infraccion de la ley de impuestos internos; sobre sobreseimiento

Sumario. — No procede el sobreseimiento definitivo, sin agotar previamente todas las diligencias sumariales, y oir al acusador particular y al ministerio fiscal.

Caso. — Resulta de la vista del señor Procurador General.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1896.

Autos y vistos: la peticion fiscal precedente, tendente á que el Juzgado libre contra el presunto culpable Pablo Bacigaluppi, auto de prision preventiva, como infractor á la ley de impuestos internos Nº 3247.

Y considerando: Que segun resulta de la declaracion indagatoria del procesado, al recibir de D. Casiano Silva seiscientos paquetitos de cigarrillos, sin las estampillas de impuestos, fué

porque dicho señor le adeudaba una suma de dinero, y lo hizo en calidad de depósito y como garantía de la deuda mencionada, ofreciendo su entrega al Juzgado, como prueba evidente de no haber vendido esos artículos.

Que atento el carácter de la confesion calificada de Bacigaluppi, ella merece fé, desde que de la causa no resultan antecedentes que desvirtúen su mérito intrínseco, y sin que los distintos hechos y circunstancias que ella contenga importen excepciones, cuya prueba le incumba (artículo 318 del Código de Instruccion Criminal).

Que si bien el artículo 9 de la ley nº 3247 castiga á los infractores de dicha ley con la pena de arresto de quince dias á dos meses, el mismo artículo previene que esa penalidad sólo se refiere al comprador del artículo, en cuyo caso no se encuentra Bacigaluppi, quien, como lo afirma y no ha sido contradicho, recibió la mercadería como garantía simple y exclusiva de su crédito.

Que tratándose de la interpretacion de leyes penales, la razon y la justicia aconsejan lo sea siempre con espíritu liberal para el encausado y en sentido realmente restrictivo, dada la irreparabilidad de sus efectos.

Que resultando de las circunstancias del proceso que Bacigaluppi no ha infringido con el acto incriminado la ley recordada, ni cometido delito alguno previsto y castigado en la ley mencionada, y no concurriendo, por lo tanto, los requisitos ó extremos enumerados en el artículo 366 del Código citado, no procede la prision preventiva requerida, y sí se impone el sobreseimiento definitivo en esta causa, de acuerdo con el artículo 344, y con la declaracion mencionada en el artículo 347 del mismo Código; mayormente si se observa el alto principio de legislacion sancionado en su artículo 13, que visiblemente le comprende, y la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal que se registra en la série 2ª, tomo 13, página 236, de que en la duda es

preferible absolver á un culpable que condenar á un inocente.

Por estas consideraciones, fallo: no haciendo lugar á la prision preventiva requerida por el Ministerio Público contra don Pablo Bacigaluppi, como presunto infractor de la ley nº 3247, y, en su consecuencia, sobreseer definitivamente esta causa, por resultar evidentemente no haber cometido la infraccion imputada. Y resultando que los cigarrillos en cuestion se encuentran sin las estampillas que requiere la ley de la materia, se dispone que con intervencion del oficial de justicia del Juzgado, se proceda á su estampilleo. Notifíquese con el original y, ejecutoriada que se encuentre esta resolucion, archívese el expediente.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 20 de 1896.

Suprema Corte:

El auto de sobreseimiento, corriente á foja 19 vuelta, ha sido prematuro. Ni la causa había sido sustanciada ni las partes interesadas citadas al efecto.

El Código de Procedimientos prescribe, en su título 3º, que la instruccion del sumario se lleve adelante, practicando de oficio ó á peticion de partes, todas las diligencias que sean necesarias para llegar á la investigacion del hecho punible y de las personas responsables de su ejecucion. El artículo 441 del mismo Código de Procedimientos, prescribe que antes de decretarse el sobreseimiento, se oiga el acusador particular y el Ministerio Fiscal.

Ni se han llenado todas las diligencias requeridas, ni fuera de

la declaracion del procesado Bacigaluppi, se han examinado las diversas personas relacionadas segun el expediente administrativo con el hecho en cuestion. Y en cuanto á la audiencia fiscal, á los efectos de la clausura del sumario y declaracion sobre sobreseimiento, no puede tomarse por tal la de foja 19, que se refiere á la prision preventiva del procesado, sobre lo que únicamente procedía proveer despues de su declaracion de foja 17. La súbita é inesperada resolucion de foja 19, sin que se hayan llenado todas las diligencias conducentes á la investigacion, trae un gravámen irreparable á la accion fiscal, que ha podido fortificarse con mayor caudal de pruebas. Por ello, á V. E. pido se sirva revocar el auto recurrido, mandando devolver los autos para que el Juez de la causa lleve adelante los procedimientos, ampliando la investigacion hasta donde fuere posible, con la intervencion correspondiente del Procurador Fiscal.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se revoca el auto apelado de foja diez y nueve vuelta; y devuélvanse á sus efectos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXIII

Criminal contra don Roberto Gaetani, por infraccion de la ley de impuestos internos; sobre sobreseimiento

Sumario. — La ley de impuestos internos grava tanto los cigarrillos de produccion nacional como los importados, y por lo tanto, no procede el sobreseimiento fundado en que estos últimos no se hallan comprendidos en dicha ley.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR DE IMPUESTOS

Buenos Aires, Agosto 4 de 1896.

Vistos los antecedente que arroja el expediente nº 117, originado por la denuncia del señor inspector Francisco Bonilla, de que resulta :

Que el comerciante en tabacos don R. Gaetani vende cigarrillos importados del extranjero en condiciones que violan los

preceptos legales que encierra el artículo 5° de la ley 3247 y su decreto de fecha 8 de enero del corriente año.

De las constancias del acta de foja 2 y escrito de defensa de foja 5 resulta comprobado que don R. Gaetani ha vendido cigarrillos á precios que superan á aquellos por los cuales la casa importadora de don Juan Dupré pagó el impuesto interno correspondiente, resulta por lo tanto que se ha defraudado el impuesto interno al violar el decreto del excelentísimo Gobierno nacional de fecha 8 de Enero de 1896, que dice así :

« Buenos Aires, Enero 8 de 1896.

« Atentas las fundadas consideraciones aducidas en la nota precedente de la administracion general de impuestos internos que hace suyas el Procurador del tesoro en su dictámen.

« El presidente del honorable senado en ejercicio del P. E.

« Decreta : Declárase que el valor de los cigarros que se introducen al país á los fines de la determinacion del impuesto interno es el precio que por el artículo pide el último vendedor al consumidor.

« Publíquese con la nota de la administracion general de impuestos internos que da orígen á este expediente y vuelva á la administracion del ramo á sus efectos. ROCA. — *Romero.* »

Y considerando : que al decretar el Exmo. Gobierno que el precio que servirá de base en los tabacos, cigarros y cigarrillos elaborados en el extranjero para la determinacion del impuesto interno correspondiente, es el del último vendedor, es decir de aquel que los ofrece al consumidor, ha tenido por móvil precisamente evitar las defraudaciones que se cometerían tomando como base los precios al por mayor, cuando la ley en su artículo 5° fija que sea el precio al *consumidor*.

Que en el presente caso, Gaetani ha gozado del perfecto de-

recho de aumentar los precios que había pagado por los dichos cigarrillos, pero no ha podido prescindir, en violacion de los derechos del Fisco, de emplear las valores fiscales correspondientes al aumento de precio hecho por él.

Que los preceptos legales y reglamentarios del impuesto interno al tabaco, lejos de actuar como un instrumento de obstruccion, que coarta la facultad de requerir en los actos de comercio precios mayores que los abonados en su adquisicion, obran tan sólo como prudentes providencias que aseguran la íntegra percepcion de la renta, sin llevar aparejadas trabas ni cortapisas de ningun género.

Por estas consideraciones y con sujecion á lo prescripto en el artículo 44 del decreto reglamentario de la ley de impuestos internos vigente en el año corriente,

Resuelvo : Elévese estos antecedentes al Ministerio de Hacienda de la nacion para que, si lo tiene por ajustado á derecho, los pase al señor Procurador fiscal.

Osvaldo M. Piñero.

El Procurador fiscal, despues de haber Gaetani prestado declaracion, pidió su prision preventiva.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1896.

Autos y vistos : la peticion hecha por el ministerio público para que el juzgado libre contra el presunto culpable don Roberto Gaetani, auto de prision preventiva como infractor á la ley de impuestos internos nº 3247.

Y considerando: Que la infraccion que se imputa al procesado, y en la que se apoya la resolucion condenatoria de la administracion de impuestos internos, arranca su existencia del decreto de fecha 2 de enero de 1896 del ejecutivo nacional, declarando, « que el valor de los cigarros que se introducen al país á los fines de la determinacion del impuesto interno es el precio que por al artículo pide el último vendedor al consumidor ».

Que la ley especial nº 3247 contiene como única disposicion que rosa el caso *sub-judice*, lo que consigna su artículo 5º, que dispone que para la fijacion del impuesto, servirá de base el precio á que venden la mercadería los *fabricantes* al consumidor. Pero esa disposicion es inaplicable, por legislar exclusivamente para el *fabricante*, lo que verosimilmente hace presuponer que no se refiere al importador de mercaderías extranjeras con derechos pagos, ni á quien, como Gaetani, vende al menudeo cigarros, cigarrillos y tabacos elaborados por terceros.

Que la ley penal reputa delito ó falta, toda accion ú omision penada por la ley (artículo 2º del Código penal), y desde que el acto incriminado á Gaetani no viola ninguna de las disposiciones de la ley de impuestos internos, lógicamente resulta exento de toda responsabilidad, desde que nadie está obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe (artículo 19 de la Constitucion nacional).

Que si bien el acto que motiva estas actuaciones infringe el decreto del P. E. de Enero 2 de 1896, tal infraccion no confiere al ministerio fiscal derecho para requerir la prision preventiva por una supuesta infraccion legal, desde que el decreto de la referencia no es ley, y por tanto ninguna sentencia de un magistrado puede en él fundarse, desde que sólo le es lícito hacerlo en ley anterior al hecho punible (artículo 18 de la misma Constitucion).

Que en materia de interpretacion penal hay que ser en ex-

tremo parco y decidirse en sentido restrictivo, mayormente si se tiene presente el principio consagrado en el artículo 13 del Código de Instruccion Criminal, de que en la duda debe estarse á lo que sea más favorable al reo, y á que es preferible en tal caso absolver á un culpable que condenar á un inocente (série 2ª, tomo 13, página 236, Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional).

Que desde luego, resultando evidentemente que Gaetani no ha violado con sus actos ley alguna anterior al hecho incriminado, no ha incurrido en responsabilidad legal, razon por la que en justicia se impone el sobreseimiento definitivo de la causa con arreglo al artículo 434 del Código de Instruccion citado.

Por estos fundamentos, fallo no haciendo lugar á la prision preventiva, requerida por el Procurador fiscal, del procesado Roberto Caetani; y en su consecuencia sobreseo este proceso definitivamente, por resultar con evidencia no haberse perpetrado delito alguno y que el acto imputado no reviste tal carácter; con declaracion de que la formacion del sumario no afecta su buen nombre ni honor.

Notifíquese con el original y ejecutoriada esta resolucion, archívese la causa.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1896.

Suprema Corte :

La resolucion administrativa, corriente á foja 6, desvirtúa las consideraciones del auto recurrido.

El artículo 5° de la ley n° 3247 ha determinado como base

del impuesto, que establecen los artículos anteriores, el precio en que venden la mercadería los fabricantes al consumidor.

Como la ley, segun su artículo 1°, refiere el impuesto á los tabacos, cigarros y cigarrillos, *cualquiera que sea su procedencia*, es evidente que el impuesto se relaciona con el precio porque vende la mercadería al consumidor lo mismo el fabricante que el importador ó cualquiera otro agente intermediario.

El decreto reglamentario de esa ley, de 5 de agosto de 1895, así lo declaró esplícitamente, refiriéndose en todo su contexto y muy especialmente en su artículo 10, á todo el que vende al menudeo, cigarros, cigarrillos ó tabacos elaborados por un tercero, y el decreto aclaratorio de 8 de enero del corriente año, más explicito aún, que incluye los cigarros introducidos del extranjero, en las prescripciones de las disposiciones precedentes. Y no puede hacerse distincion entre el texto de la ley y el de los decretos del P. E. dictados y publicados como parte integrante de la ley, porque en cuanto no se opongan á ella, tienen toda fuerza, no sólo ante la autorizacion del artículo 86, inciso 2°, de la Constitucion Nacional, sinó tambien ante el artículo 9° de la ley que establece el impuesto al consumo, y sujetas á sus penas, las violaciones de la reglamentacion dictada por el P. E., con objeto de asegurar la exacta percepcion del impuesto.

Siendo los decretos del P. E. ajustados á la ley, y obligatorios como reglamentarios de aquella, se ha de servir V. E. revocar el auto de sobreseimiento recurrido, y mandar se lleven adelante los procedimientos para la imposicion en oportunidad de la pena legal.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos y considerando: Que el artículo primero de la ley número tres mil doscientos cuarenta y siete grava con el impuesto que ella establece tanto á los cigarrillos de produccion nacional como á los importados, lo que se demuestra por la generalidad de los términos en que se halla concebido y porque, si no hubiera de entenderse así, no sería cierto que el gravámen afecta á los cigarrillos *cualquiera que sea su procedencia*.

Que el decreto del Poder Ejecutivo, de ocho de Enero de mil ochocientos noventa y seis, invocado en la resolucion de foja seis no sólo se opone á la citada ley número tres mil doscientos cuarenta y siete sinó que, al contrario, se armoniza con la disposicion contenida en el artículo cinco de la misma, pues que uno y otro establecen como base para la fijacion del impuesto el precio á que la mercadería se venda al consumidor.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se revoca el auto apelado de foja diez y siete. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXIV

D. José R. Blanch, contra D. Felipe Mayol, por reivindicacion; sobre renuncia al fuero federal

Sumario. — El fuero federal, procedente por razon de las personas, puede ser renunciado por aquel á quien aprovecha, en las condiciones y con arreglo al inciso 4 del artículo 12 de la ley sobre jurisdiccion de los tribunales federales.

Caso. — Las partes, de comun acuerdo, se presentaron al Juzgado, manifestando que habían convenido en que la causa fuera pasada á la justicia provincial, para que siguiera ante ella, pues resulta que no existe la diversa vecindad que se invocó para acreditar el fuero federal.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Marzo 12 de 1897.

Estando regidas por una ley de órden público las cuestiones sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales, no ha lugar á lo solicitado.

M. S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos y considerando: Que en los casos en que la jurisdiccion federal procede únicamente por razon de las personas, el derecho de ser juzgado por aquella es renunciable por aquel á quien aprovecha, en las condiciones, y con arreglo al inciso cuarto del artículo doce de la ley de jurisdiccion y competencia.

Que en mérito de la doctrina que surge de ese artículo, y puesto que ambas partes reconocen en el caso presente la jurisdiccion provincial, reconociendo que no existe la causal de distinta vecindad que motivaría el fuero federal, no hay ley de órden público que se oponga á lo pedido en el escrito de foja ciento veinte, con tanta más razon cuanto que la jurisdiccion federal es de excepcion.

Por esto, se revoca el auto apelado de foja ciento veinte. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXXXV

D. Joaquin Molino Torres contra el Dr. don Joaquin Morandé, por cobro ejecutivo de pesos; sobre apelacion

Sumario. — No es apelable el auto que recibe el juicio ejecutivo á prueba sobre la excepcion opuesta.

Caso. — Citado de remate, el doctor Morandé opuso la excepcion de compensacion, fundado en que sigue contra el demandante Molino Torres, juicio ejecutivo ante los tribunales de la provincia, donde se ha intimado á aquel el pago de la cantidad que le adeuda y se ha trabado embargo.

El ejecutante contestó el traslado de la excepcion, y el juez llamó *autos*.

En este estado se promovió un incidente sobre ampliacion de embargo.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 30 de 1896.

Y vistos: En el incidente promovido á foja 69, sobre la ampliacion del embargo decretado por este Juzgado; y considerando:

1° Que esa ampliacion se decretó en vista de que se había deducido tercería de dominio excluyente sobre los muebles embar-

gados al doctor Morandé; lo que procedía, atento lo dispuesto en el artículo 303 de la ley de procedimientos.

2º Que habiendo posteriormente adquirido el doctor Morandé los muebles embargados, han vuelto éstos á su dominio; habiendo quedado, por lo tanto, sin efecto esa tercería, y por lo que se ha mandado archivar, no teniendo, por lo tanto, razon de subsistir esa ampliacion.

Por esto, resuelvo: se levante el embargo que como ampliacion se decretó á foja 59 vuelta, librándose al juez respectivo el correspondiente exhorto.

Y considerando respecto de las excepciones opuestas:

1º Que respecto á la pretension del doctor Morandé, de que no puede seguirse el juicio, en razon de que ha sido embargado á peticion suya el crédito cuyo cobro motiva este expediente por causa de otro que demanda á Molino Torres, no es atendible, por que ese embargo no obsta al progreso del juicio hasta la estacion oportuna.

2º Que la excepcion opuesta es de las comprendidas en la ley.

Por esto, se encargan para su justificacion los diez dias de la ley. Notifíquese con el original y repónganse las fojas sin más trámites.

M. S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos: No estando comprendido el auto apelado en la disposicion del artículo trescientos de la ley de procedimientos, se declara mal concedido el recurso. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXVI

Criminal, contra Daniel y Angel Defeo, por desembarco clandestino de acordeones; sobre costas

Sumario. — El término para apelar del auto que no condena en costas, corre desde la notificacion de dicho auto, y no desde la notificacion del que, en concordancia con aquél, declara que no se ha dictado la condenacion en costas, por no haber mérito para ella.

Caso. — Resulta de las siguientas piezas:

Fallo del Juez Federal

La Plata, Octubre 13 de 1896.

Autos y vistos: Los seguidos contra Daniel y Angel Defeo, por desembarco clandestino, por denuncia del empleado de la Aduana don Miguel Navarro; y resultando de las constancias de autos, desautorizada ésta por las declaraciones de foja ..., quedando así reducida la presente cuestion en una simple in-

fraccion á la ley de Aduana, por lo que ésta ha dejado de percibir.

Por esto y las consideraciones expuestas en la precedente vista fiscal, sobreseése definitivamente en esta causa, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 404, inciso 1, del Código de Procedimientos Criminales, y con el objeto de pagar los derechos fiscales y papel sellado, véndanse los acordeones, y remítanse estos autos á la Aduana para su cumplimiento.

Notifíquese con el original, y repóngase la foja.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA FISCAL

La Plata, Octubre 13 de 1896.

Señor Juez :

Suplico á V. S. se sirva expresar si en la resolucion precedente, hay condenacion en costas.

G. G. Vieyra.

Auto del Juez Federal

La Plata, Octubre 20 de 1896.

Autos y vistos : Conforme á lo solicitado en la presente vista fiscal, declárase no estar comprendidas las costas, por falta de mérito para ello.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1896.

Suprema Corte:

Dada la naturaleza de la causa, y la inculpabilidad de los procesados respecto á todo hecho delictuoso, que el mismo Procurador Fiscal reconoce en su vista de foja 19, encuentro justo el auto de foja 21, que no halla mérito para la condenacion especial en costas y pido á V. E. se sirva confirmarlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos: Habiéndose interpuesto el recurso fuera del término legal, pues que éste ha corrido y debido correr desde la notificacion del auto de foja veinte y una, y no desde la del auto nuevamente explicativo de foja veinte y una vuelta, con arreglo á lo dispuesto en la ley quince, título veinte y tres, partida tercera, desde que la declaracion guarda perfecta consonancia con el citado auto de foja veinte y una, que no contiene condenacion en costas, á que se agrega que el Procurador Fiscal no había pedido explícitamente esa condenacion, se declara mal concedido el recurso. Hágase saber con el original, y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXVII

Don Roberto O. Mackill, contra Ramsay, Bellamy y Cº, por falsificacion de patente de invencion ; sobre caucion

Sumario. — El que en la demanda por violacion de la ley de patente de invencion, pide que se interrumpa la explotacion del invento, con relacion al demandado, está obligado, si éste lo exige, á dar caucion suficiente.

Caso. — La parte demandante obtuvo embargo de los efectos del demandado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la ley de patentes de invencion.

El demandado, invocando ese mismo artículo, pidió que se intimara al actor preste la caucion que dicho artículo determina, bajo apercibimiento de levantarse el embargo trabado.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1896.

Y vistos : Teniendo presente el pedido de foja ..., sobre caucion que se exige al demandante, pedido procedente por acor-

darlo expresamente el artículo 58 de la ley de patentes de invencion; el Juzgado resuelve, que el señor Roberto Mackill preste en forma dicha caucion, fijándose al efecto su importe en dos mil quinientos pesos moneda nacional, destinados á responder á las resultas de este juicio; caucion que deberá prestarla dentro del término de cinco días, bajo el apercibimiento solicitado. Repóngase el papel.

Agustín Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos y considerando: Que la resolucion recurrida, en cuanto ordena al demandante dar la caucion requerida por el demandado, se ajusta á los términos expresos del artículo cincuenta y ocho de la ley de patentes de invencion y á la jurisprudencia constante al respecto, desde que el actor ha pedido la medida que el mismo artículo autoriza á su favor, ó sea, que se interrumpa la explotacion del invento en relacion al demandado.

Que no hay mérito para modificar el monto de la caucion establecida en el auto recurrido. Por esto y por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de foja cincuenta y ocho. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXVIII

La sociedad «La Curumalan», contra Don Juan B. Biga, por reivindicacion y competencia ; sobre costas

Sumario. — El actor, cuya demanda ha sido avocada por la justicia nacional á consecuencia de contienda de competencia, puede desistir de ella y entablar otra distinta, sin estar obligado á pagar las costas causadas en la cuestion de competencia, resuelta sin condenacion de costas.

Caso. — La sociedad «La Curumalan» demandó, ante el Juez de 1ª Instancia, de Dolores, por reivindicacion de un campo, á don Juan B. Biga.

Este ocurrió á la justicia federal, promoviendo contienda de competencia por inhibitoria, la que fué admitida por la Suprema Corte (tomo 56, pág. 318, série 4ª), declarando que el conocimiento de la causa correspondía al juez de seccion.

Remitidos á éste los autos, la sociedad demandante desistió de su demanda, iniciando un nuevo juicio ante el juez federal.

Biga pidió, entónces, que se condenara á aquella al pago de las costas.

Prévio certificado sobre el desistimiento, se dictó el siguiente:

Fallo del Juez Federal

La Plata, Octubre 26 de 1896.

Y vistos: Por lo que resulta del informe precedente, y teniéndose en consideracion que el juicio de que se ha desistido, es « una demanda ordinaria, *en reivindicacion* de unos terrenos », como se expresa en el escrito de foja 1, del expediente remitido por el juez de provincia, en el Departamento del Sud, accion distinta de la iniciada ante este tribunal, se declara que las costas causadas en aquel juicio son á cargo del actor que ha desistido. Repónganse los sellos.

M. S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1897.

Vistos y considerando: Que la intervencion de Biga en este juicio se concreta á las actuaciones relativas á la competencia.

Que la resolucion decidiendo esa cuestion con fuerza de definitiva, no contiene condenacion en costas.

Que el desistimiento ulterior no puede modificar la materia ya juzgada, ampliando la decision con condenacion que no contiene.

Por esto, se revoca el auto apelado de foja treinta y siete vuelta. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXXXIX

Don Arturo Gonzales Videla contra doña Aurelia T. de Ghisolfi; sobre resolucion de contrato y daños y perjuicios

Sumario. — No habiendo pacto comisorio, y estando éste expresamente excluido en el contrato, no puede pedirse su resolucion, ni la indemnizacion de perjuicios emergentes de la resolucion.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 8 de 1891.

Vistos estos autos iniciados por don Arturo Gonzalez Videla contra doña Aurelia T. de Ghisolfi, sobre rescision de un contrato de compra venta, é indemnizacion de daños y perjuicios, de los cuales resulta :

1° Que con fecba 23 de Setiembre del año próximo pasado, el demandante celebró con la señora Ghisolfi, representada por

su esposo don Pedro Ghisolfi, el convenio que expresa la escritura pública presentada á foja 1, por el cual se establece que entre ambas tenían convenido la venta de un terreno de propiedad de la primera con el edificio en él existente situado en la calle 44 A, prolongacion de la de Ministro Inglés, compuesto de diez y siete metros ciento tres milímetros de frente, por sesenta y cuatro metros ochenta y cuatro milímetros de fondo, y que no pudiendo otorgarle por el momento la escritura de venta, por tener que practicarse previamente la medicion de ese bien raiz, convenían en ese acto lo siguiente: la señora de Ghisolfi se obligaba á vender á Gonzalez Videla el terreno y edificio antes mencionado, con títulos sin ningun defecto, libre de todo gravámen y con el adoquinado de la calle pago, en el plazo de seis meses á contar desde la fecha de ese convenio. El precio que debería pagar el comprador quedaba fijado en doce pesos pesos moneda legal por vara cuadrada por el terreno y siete mil por el edificio, entregando en el mismo acto, á cuenta del precio, quinientos pesos moneda nacional y el resto al firmarse la escritura definitiva. Si vencían los seis meses señalados para la escrituracion, sin efectuarse ésta, por culpa de la vendedora, ella no podría pedir la rescision del contrato, pero el comprador podría exigir su cumplimiento.

2° Que segun el actor, la vendedora no solamente no mandó practicar la mensura en tiempo oportuno, sinó que ha continuado y continúa en posesion y dominio del terreno vendido, lo que le imposibilitaba cumplir lo pactado con él, á lo que se agregaba la circunstancia capital de haberle vendido un terreno que no tenía, pues de la mensura practicada judicialmente por el ingeniero Larramendi, con fecha 1° de Abril del presente año, resultaba que la verdadera área del terreno era de 946 metros 621 milímetros cuadrados, mientras que la superficie vendida era de 1096 metros 28 milímetros cuadrados, lo que establecía una diferencia de ciento cincuenta metros cuadrados. Agrega

además el actor, en su escrito de demanda, que en la presuncion de que se le entregaría á su debido tiempo el terreno comprado lo vendió á su vez, obteniendo una utilidad de diez y siete mil cuatrocientos sesenta y dos pesos moneda nacional sobre el precio que debía pagar, cuya utilidad ha perdido por la falta de cumplimiento de la compradora, y, en consecuencia, la demanda para que se la condene al pago de dicha suma, más la de dos mil pesos moneda nacional que tendrá que abonar á su comprador por vía de indemnizacion, á la devolucion de los quinientos pesos dados á cuenta del precio, y, de acuerdo con los artículos 1345 y 1412 del Código civil, demanda tambien la resolucion del contrato y al pago de las costas del juicio, cuya demanda ha sido contestada en el escrito de foja 47 pidiendo su rechazo con costas, en mérito de las consideraciones aducidas en él.

Y considerando: *Primero:* Que segun el artículo 1197 del Código civil las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma.

Segundo: Que en virtud de este principio y de acuerdo con lo estipulado en la cláusula tercera del convenio de fecha 23 de Setiembre (escritura de foja 1), el único derecho que podía ejercitar el actor, si al vencimiento de los seis meses señalados para efectuar la mensura y perfeccionar la venta por la escrituracion definitiva no se hubiera realizado aún esta, era el de exigir judicialmente su cumplimiento, siendo esto, por otra parte, lo que prescribe el artículo 1204 del mismo Código, puesto que lejos de haber un pacto expreso que lo autorice á disolver el contrato, expresamente se convino lo contrario.

Tercero: Que si la ejecucion de la mensura se retardó por causa de la demandada ó por dificultades emanadas del actor, son hechos inmateriales para la decision del caso, desde que no se estipuló en el contrato que por el solo vencimiento del término antes indicado, incurriría en mora la vendedora, ni resulta

tampoco de la naturaleza y circunstancias de la obligacion que la designacion del tiempo fué una causa determinante para el comprador, apareciendo claramente lo contrario de la cláusula por la cual ambas partes se excluyen el derecho á pedir la rescision del contrato.

Cuarto : Que la circunstancia de encontrarse actualmente la vendedora en posesion del dominio del bien raiz objeto del contrato, lejos de ser un inconveniente para el cumplimiento de las obligaciones por su parte, prueba todo lo contrario, pues la que le incumbe como vendedora precisamente consisten en trasmitir al comprador esa posesion y dominio, lo que no podría hacer, al menos con la misma facilidad si la ejerciera un tercero.

Quinto : Que, por consiguiente, la única cuestion á resolver, es si se trata de una venta *ad corpus* ó de una venta á tanto la medida y, en tal caso, cuál es el derecho ó accion que compete respectivamente á los interesados, partiendo, para su resolucion, del hecho no contestado por la demandada de que de la mensura practicada resulta una diferencia en menos de la área indicada en la escritura de foja 1, de más de ciento cincuenta metros cuadrados, ó sea más de tres vigésimos de la superficie total del terreno.

Sexto : Que no habiendo, por lo tanto, incurrido en mora la demandada, la accion de daños y perjuicios es improcedente, cualquiera que sea su orígen, en conformidad á los artículos 508 y 1423 del Código Civil, pues aquella tiene necesariamente por base la mora en el cumplimiento de las obligaciones, y con mayor razon lo es cuando los perjuicios que se reclaman consisten en ganancias especulativas ó eventuales, para actos exclusivos del comprador que no podía legalmente celebrar desde que aún no le había sido trasmitido el dominio de la cosa. No teniendo, en efecto, sinó un derecho personal contra la vendedora para exigirle el cumplimiento del contrato de compra-venta, el actor sólo podía ceder ese derecho pasando así su accion al cesionario

con todos sus efectos y consecuencias, y así en ninguna manera hubiera sufrido las pérdidas que menciona.

Séptimo : Que habiéndose determinado en la escritura las dimensiones del terreno que se vendió, fijándose al mismo tiempo el precio de doce pesos por vara cuadrada, es evidente que se trata de una venta con indicacion de la superficie que contiene, puesto que éste se obtiene por una simple operacion aritmética con los factores conocidos, regida por consiguiente por el artículo 1345 del Codigo Civil, el cual acuerda al comprador cuando resulte una diferencia en menos de la superficie indicada en el contrato que exceda de un vigésimo del área total, el derecho de dejar sin efecto la compra.

Octavo : Que cualesquiera que sean los antecedentes privados que las partes hayan tenido respecto á la superficie del terreno y los motivos determinantes de la mensura prévia á la escrituracion, que tanto pueda ser lo que expresa la demandada con el temor ó duda de la parte del actor de que el terreno fuese menor que el indicado en la escritura, el juzgado debe atenerse únicamente á lo que ésta consigna de modo claro é intergiversable, puesto que las cláusulas ó estipulaciones de una convencion constatada en escritura pública no son suceptibles de modificarse por actos verbales, siendo, por lo tanto, improcedente la prueba al respecto, y por lo mismo la vendedora debe imputarse á sí misma, si otra fué su intencion el no haberla consignado claramente en la escritura.

Por estos fundamentos, fallo : absolviendo á doña Aurelia T. de Ghisolfi, de la demanda de daños y perjuicios, imponiendo á su respecto silencio al actor, declarando rescindido el contrato que expresa la escritura de foja 1, y mandando, en consecuencia, se devuelvan al comprador los quinientos pesos entregados á cuenta del precio y que cada parte pague sus costas. Notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 10 de 1897.

Vistos y considerando: Que la escritura de foja primera comprueba la celebracion de un contrato por el que las partes se han obligado á celebrar el de compra-venta, dando nacimiento á los derechos y deberes respectivos.

Que conforme al artículo mil doscientos cuatro del Código civil, cuando no hay pacto expreso que autorice á una de las partes á disolver el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá disolverse y sólo podrá pedirse su cumplimiento.

Que, como lo observa la sentencia apelada, no sólo se ha estipulado el pacto comisorio en el contrato de foja primera, sinó que expresamente ha sido excluido.

Que, en consecuencia, el demandante no ha podido pedir la disolucion del contrato basándose en el hecho de no haberse realizado la mensura antes de los seis meses, que para la escrituracion se fijaron en el citado contrato de foja primera, desde que por la convencion y por la ley debió pedir su cumplimiento; y esto, aunque realmente fuera imputable al demandado el retardo en la mensura, no obstante que, segun lo expresan las dos partes, la mensura judicial estaba hecha el primero de Abril de mil ochocientos noventa, ó sea ocho días despues del vencimiento de los citados seis meses.

Que si no ha podido pedir la resolucion del contrato fundándose en el motivo expresado, no puede hacer recaer sobre el demandado responsabilidad por perjuicios emergentes de una resolucion que no procede.

Por estos y sus fundamentos concordantes : se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cincuenta y una; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA.
— ABEL BAZAN.— OCTAVIO BUNGE.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXL

Don Desiré Noel, apelando de hecho de una resolucion de Aduana; sobre personería

Sumario. — El que no aparece, ni justifica ser propietario de las mercaderías, no tiene personería para deducir recursos contra la resolucion que las declara caídas en comiso.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 31 de 1894.

Autos y vistos : Considerando que el recurrente Noel no ha justificado, en forma alguna, ser el propietario de las mercade-

rías objeto de este expediente; que tampoco ha acreditado ser el consignatario de esas mercaderías, pues, segun resulta del informe de fojas 19 vuelta y 22, ellas constaban en el manifiesto general del buque conductor, á la consignacion de una persona distinta; que en tal concepto, el recurrente no se encuentra comprendido en los términos del artículo 1059 de las Ordenanzas de Aduana, y carece de personería para apelar de la resolucion de Aduana, de que se queja. Por esto, se declara no haber lugar al recurso deducido. Repóngase el papel.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1894.

Suprema Corte :

El recurrente afirma que su representado es consignatario de la mercadería declarada en comiso por resolucion administrativa; funda esa calidad, en el manifiesto certificado á foja 20, por la Aduana de la Asuncion, y asegura que se le ha negado todo medio legal de justificar el error del nombre consignado por equivocacion ante esta Aduana.

Para apreciar la oportunidad de lo alegado, con relacion al derecho discutido y resuelto, necesitaría conocer los procedimientos en el expediente administrativo, que pido á V. S. se sirva mandar traer al efecto, librando el oficio necesario á la administracion de Aduana de la Capital.

Sabiniano Kier.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 28 de 1895.

Suprema Corte:

El certificado de foja 3 vuelta, expresa que el vapor *Litoral*, entrado al puerto de la Asuncion, manifestó las mercaderías en cuestion, con procedencia de Montevideo *á la consignacion de Noel.*

Pero de todas las diligencias y declaraciones de los dos sumarios administrativos, resulta lo contrario.

El capitan del vapor conductor de esos bultos, afirma, á foja 8 del primero, que los bultos se cargaron en Montevideo para ser conducidos al puerto de « Mal Abrigo », y entregados allí á un botero Braga, quien los entregaría al señor Durand, socio del señor Borgone, con las demás referencias de foja 8 vuelta, lo que corrobora la declaracion del contramaestro Francisco Mengo, á foja 21, y la forma anónima de los manifiestos certificados á foja 9.

Si á ello se agrega que el manifiesto general del vapor ante esta Aduana, expresa, segun lo certificado á foja 22, la consignacion á los señores Esmerizal; y se observa que segun el mismo certificado, ni se giró permiso alguno por ellos, ni de parte de Noel se ha presentado justificativo que compruebe en forma, ni la propiedad, ni la consignacion de los artículos comisados, la resolucion recurrida que le niega personería para apelar del fallo administrativo, parece ajustada á los antecedentes de autos y á las prescripciones de los artículos 1059 y 1063 de las Ordenanzas. Por ello, pido á V. E. la confirmacion del auto de foja 31.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 10 de 1897.

Vistos y considerando: Que por el manifiesto general de la carga, presentado á la Aduana de esta Capital, por el capitan del vapor *Litoral*, consta, segun lo informa la Contaduría de la misma, á foja veinte y dos, que los bultos que reclama el recurrente, iban en tránsito á la Asuncion del Paraguay, consignados á la órden de los señores F. Esmeriz y compañía.

Que con tal antecedente, no puede aceptarse la personería que se atribuye Desiré Noel, como propietario de los expresados bultos, sin otro justificativo que el certificado de foja tres vuelta, insuficiente para destruir el mérito del citado manifiesto, desde que todo el valor de ese certificado reposa en la manifestacion contradictoria hecha ante la Aduana de la Asuncion por el mismo capitan.

Por esto: de acuerdo con lo dispuesto y pedido por el señor Procurador General, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja cincuenta y una. Repuestos los sellos, devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLI

Doña Nicéfora Palavecino de Aguirre y otros, contra Don Angel Luchetti, sobre reivindicacion

Sumario. — No puede considerarse ganancial el inmueble adquirido por el viudo despues de la disolucion del matrimonio, y en virtud de derechos conferidos por una ley sancionada tambien despues de la disolucion del matrimonio.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Abril 29 de 1895.

Y vistos: los seguidos por Doña Nicéfora Palavecino de Aguirre contra Don Angel Luchetti, sobre reivindicacion y demás en autos deducidos; y

Resultando: 1° Que en representacion de doña Nicéfora Palavecino de Aguirre, de don Nicolás Palavecino, de doña Serafina Romero y doña Juana Romero, entabló don Eduardo Squinu *accion reivindicatoria* (véase foja 4), contra don Angel

Luchetti, fundándose en los hechos y fundamentos de *derecho* que apunta.

2º Que don Eusebio Palavecino, padre de dos de sus representados y abuelo de las otras dos, vendió el 30 de Marzo de 1873, por ante el escribano de Lujan, don Julio M. Jordan, al señor don Angel Luchetti, la chacra número 8 del plano especial de la mensura practicada por el agrimensor Differt, compuesta de 581.208 metros cuadrados, cuyos linderos se expresan.

3º Que esta propiedad la adquirió Palavecino, de la Municipalidad de Lujan, estando casado con doña Isabel Romero, segun escritura otorgada en el mismo Registro del escribano Jordan, en Mayo 17 de 1870, estando á cargo del escribano Eduardo Ruiz.

4º Que Palavecino vendió á Luchetti, habiendo ya fallecido su esposa y sin liquidar la sucesion, habiendo además, cuando se efectuó la venta, algunos herederos menores, los cuales eran, Juan, Valeria y Ciriaca Palavecino, hijos de Justo y Celestina y Nicolás Palavecino, hijo de Nicanor, hijos ambos á su vez de la causante, fallecidos entónces.

5º Que el carácter hereditario de sus representados, se halla acreditado en los autos testamentarios de don Eusebio Palavecino y doña Isabel Romero : Juzgado Provincial á cargo del doctor Gamboa, secretaría de Aparicio.

6º Que la venta de que se trata fué nula y da lugar á la reivindicacion, en la parte que corresponde á sus representados.

7º Que el viudo no tenía derecho á disponer más que de la mitad de la chacra, por tratarse de gananciales (véase los artículo 1272 y 1315 del Código Civil) y por estar indivisa la sucesion, sólo pudo vender los derechos de la parte que le correspondiese.

8º Que la nulidad de ese contrato es evidente, por no haberse llenado las formalidades requeridas para la enajenacion de ese bien (véase artículos 494 y 104 del Código Civil).

9° Que termina interponiendo la *accion reivindicatoria*, y pidiendo se condene á Luchetti á entregar la mitad del terreno indicado, imponiéndoseles las costas del juicio y dejando á salvo las acciones de los demandantes, por cobro de arrendamientos é indemnizacion de daños y perjuicios.

10° Que justificado el *fuero federal*, se corrió traslado al demandado de la *accion invocada;* quien la evacuó á foja 37, por intermedio de su mandatario don Enrique J. Borré, quien expuso era improcedente la *accion deducida* y además, temeraria, por lo que debía ser desechada con costas.

11° Que los *hechos*, tal cual se narran en la demanda, son inexactos: *a)* porque niega sean nietos de don Eusebio Palavecino, doña Serapia y doña Juana Romero; y *b)* que niega tambien, que dicho Palavecino haya adquirido en 1870 la chacra materia de este juicio, estando casado con Doña Isabel Romero, desde que se comprueba con la partida que acompaña, que dicha señora falleció en 1856, es decir: *catorce años antes* de realizar la compra Palavecino; siendo esto más que bastante para dejar establecido que no estaba casado, sinó que era viudo, como así tambien se consigna en el título de adquisicion que se acompaña.

12° Que si Palavecino adquirió la chacra en 1870, siendo viudo desde *catorce años antes*, sólo por una ofuscacion pueden los demandantes pretender que ese bien raíz *fuese ganancial*, y que Palavecino se hallase inhabilitado para disponer de él.

13° Que además, los demandantes se llaman herederos de don Eusebio Palavecino, y en tal carácter tienen el deber de salir de la *eviccion y saneamiento* de lo que éste vendió, puesto que han aceptado la herencia pura y simplemente.

14° Que, finalmente, opone la prescripcion, una vez que ha comprado con *justo título* y *buena fé*, poseyendo hace *diez y nueve años la cosa comprada.*

15° Que llama tambien la atencion del Juzgado sobre las siguientes circunstancias: *a)* que en el juicio sucesorio de Euse-

bio Palavecino y su esposa J. Romero, *no se ha denunciado el bien, materia de este juicio*; *b)* que las demandantes no son las únicas herederas de Palavecino, pues hay otras que no han querido tomar parte en este juicio; *c)* que los poderes exhibidos por Squinu, adolecen de defectos que se deben subsanar para evitar nulidades.

16° Que, en efecto, en 11 de Mayo de 1892, ante el escribano de Lujan, don Domingo N. Bó, el señor Miguel N. Cano sustituyó en todas sus partes á favor de don Eduardo Squinu, un poder que se dice otorgado ante el escribano Jordan, en 31 de Octubre de 1890, por doña Nicéfora Palavecino, doña Serafina Romero y doña Juana Romero, segun el testimonio que entrega el sustituto; pero que este testimonio no está de acuerdo con las referencias hechas en la sustitucion, pues aparece otorgado en 30 y no en 31 de Octubre y además de no mencionar para nada á Juana Romero, enumera entre los otorgantes á Noria, Valeria Palavecino, en nombre de la cual no aparece el mandato sustituido.

17° Que aparte de lo expuesto, la accion reivindicatoria es improcedente, por no encontrarse reunidos los siguientes requisitos: *a)* que los demandantes sean propietarios de la chacra reivindicada; *b)* que hayan sido desposeidos; *c)* que tengan título los actores y carezca de él Luchetti; *d)* que hayan tenido los demandantes la posesion y la hayan perdido contra su voluntad.

18° Que, finalmente y por un *otrosí*, pide: que con arreglo á los artículos 2107 y 2108 del Código Civil, se cite de eviccion á los herederos de don Eusebio Palavecino, y que no constándole quiénes sean tales herederos, ni que sean únicos los demandantes, solicita que la citacion se haga por edictos.

19° Que de los documentos presentados por el demandado se ordenó dar traslado (véase foja 41) determinando por el mismo auto que se verificara la citacion de eviccion en la forma solicitada.

20° Que dicha citacion se hizo, segun resulta del certificado de foja 41 y diarios acompañados de fojas 45 y 50.

21° Que á foja 43 los demandantes evacuaron el traslado conferido, diciendo que insisten en los *hechos* de la demanda y que desconocen la justicia de las excepciones, respecto á prescripcion y al carácter hereditario de que gozan.

22° Que abierta la causa á prueba, por el auto de foja 56, y producida la que las partes presentaron, con más el alegato del actor de foja 92, ha llegado la oportunidad de dictar sentencia, por haberse llamado autos para definitiva (foja 94 vuelta); y

Considerando: 1° Que no existen las irregularidades, que se notan en la sustitucion de los poderes del señor Cano á favor de Squinu. En primer lugar, no existe la diferencia de fecha que se indica, pues en las dos escrituras de fojas 1 y 3 aparece la misma fecha del 31 de Octubre de 1890. En segundo lugar, tampoco es exacto que en el poder dado á Cano no se mencione á Juana Cano, pues está expresamente nombrada, como puede verificarse, y en tercer lugar, el *hecho* de no haber sustituido Cano el poder de doña Valeria Palavecino, no puede viciar la sustitucion que hacía á favor de Squinu, de los poderes que tenía de las otras personas en cuyo nombre se ha iniciado este juicio.

2° Que aun suponiendo que fuere cierto que Serapia y Juana Romero, no fuesen herederos de don Eusebio Palavecino, como lo dice el demandado, ello no obstaría para que las otras personas por cuyo poder obra don Eduardo Squinu, y cuyo carácter hereditario no se ha negado, pudieran ejercitar la *accion reivindicatoria* que se debate, pues el artículo 2679 del Código Civil determina que cada uno de los condóminos puede *reivindicar la cosa* en que tenga su parte indivisa.

3° Que por lo expuesto: se declara que no procede la excepcion de falta de personería á falta de accion; que aun, de no haber sido expresamente intentada, parece deducirse de las consi-

deraciones que quedan puntualizadas en los dos considerandos que anteceden.

4° Que entrando al fondo de la cuestion, tenemos: que doña Isabel Romero falleció el 13 de Mayo de 1856 (véase foja 74) y la *adquisicion del bien raiz reivindicado*, se verificó el 17 de Mayo de 1870, segun así se comprueba por la escritura de foja 31.

5° Que desde luego, dicha adquisicion no puede reputarse ganancial, desde el momento que tuvo lugar catorce años despues de disuelta la sociedad conyugal.

6° Que, por lo tanto, no son aplicables las prescripciones entrañadas en los artículos 1272, 1315, 494 y 1042 del Código Civil, en que los actores fundan su derecho.

7° Que, por otra parte, el demandado don Angel Luchetti, compró á don Eusebio Palavecino el inmueble en cuestion, el 30 de Marzo de 1873 (véase foja 34), entrando en *posesion* del mismo (véase fojas 77 á 81): siendo en tal *caso* procedente la excepcion de prescripcion, pues ha poseído por mas de *diez años con justo título y buena fé.*

8° Que para mayor abundamiento, debe tenerse presente que los demandantes han sido citados de *eviccion y saneamiento*, debiendo, por consiguiente, en su *carácter* de *herederos*, responder de la firmeza y validez de la venta hecha por su causante don Eusebio Palavecino, desde el momento que no han repudiado la herencia, como pudieron hacerlo, y noto de esta manera la solidaridad que los une, á dicho su causante, en las convenciones por éste celebradas.

Por estas consideraciones y concordantes de los escritos del demandado, que en su parte pertinente el Juzgado los considera arreglados á derecho, fallo; desechando la demanda interpuesta contra don Angel Luchetti, con especial condenacion en costas.

Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias y repónganse las fojas.

M. S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 10 de 1897.

Vistos y considerando: Que, como lo establece la sentencia apelada, no hay duda de que en trece de Mayo de mil ochocientos cincuenta y seis se disolvió el matrimonio entre don Eusebio Palavecino y señora Isabel Romero, á consecuencia del fallecimiento de ésta, lo que se prueba por la partida de defuncion de foja setenta y cuatro y lo reconocen ambas partes.

Que es tambien indudable que el viudo Don Eusebio Palavecino compró en diez y siete de Mayo de mil ochocientos setenta el inmueble materia de este pleito, de conformidad con la escritura de foja treinta y una.

Que resultando así, que la adquisicion fué posterior en catorce años á la disolucion del matrimonio, no puede sostenerse la calidad de ganancial, que la demanda atribuye al bien adquirido.

Que realizada la adquisicion, ejercitándose por Palavecino derechos conferidos por ley sancionada años despues de la disolucion del matrimonio, nada hay en el caso que pueda motivar la aplicacion del artículo mil doscientos setenta y tres del Código Civil.

Que en mérito de las precedentes consideraciones, que destruyen por su base la accion reivindicatoria intentada, es innecesario apreciar el valor jurídico de las demás excepciones y defensas opuestas al demandado.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento seis, se confirma ésta, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLII

Don Pablo Carenzo, contra Rodolfo Schorn y Cª; sobre cobro de pesos

Sumario. — Resultando cumplido el contrato por parte del vendedor, los compradores están obligados á satisfacer el precio convenido.

Caso. — Despues de dictado el fallo que se encuentra en el tomo **56**, página **265** de los Fallos de la Suprema Corte, el Juez Federal recibió la causa á prueba, para acreditar si las maderas ofrecidas por Carenzo son de la clase estipulada en el contrato celebrado con Schorn.

Fallo del Juez Federal

Salta, Noviembre 8 de 1895.

Y vistos: Considerando: Que en el contrato de foja 7 no se estipuló que la madera de la cual se trata, fuese labrada ó pulimentada, sinó simplemente que debía ser de palos de quina y

de quebracho, desprendiéndose de ello que Carenzo vendió y los señores Rodolfo Schorn y Cª compraron palos sólo canteados para labrarlos en su fábrica, y es entónces indudable que las partes fijaron las medidas de ancho y de espesor, con la única intencion de determinar el precio de la cantidad de madera, contenida en el metro lineal, y no porque se hubiesen propuesto, en esas medidas, una exactitud matemática, que nunca puede obtenerse en maderas sólo canteadas ó en bruto, como son las que se venden para fábricas del género de la de los demandados. Que tal fué la intencion de los contratantes al establecer dichas medidas, resulta, además, plenamente demostrado : 1º porque Schorn y Cª no han probado que la compraron para una obra ú objeto determinado; 2º por el hecho subsiguiente de haber recibido éstos los tirantillos consignados en la cuenta de foja 11, de menor ancho y espesor, y á menos precio que los fijados en el contrato; y 3º porque los mismos compradores se obligaron á recibir las maderas prescindiendo de pequeñas faltas, puesto que estipularon rechazar únicamente las que presentaran graves faltas. Que en la inspeccion ocular se constató, á foja 104, que las maderas ofrecidas por Carenzo, en cumplimiento del contrato y de las sentencias de foja 55 vuelta y de foja 92, eran sesenta y siete, y que en el grueso como en el ancho excedían más bien la medida comprada, dejando algunos listones á beneficio de los compradores. Que estos sesenta y siete trozos y los ochenta y tres, que los demandados confesaron haber recibido, suman los ciento cincuenta que Carenzo les vendió y se obligó á entregarles en el citado contrato. De donde se sigue que los señores Schorn y Cª no han tenido razon alguna para rehusar el recibo de la expresada madera y el pago del total de su importe, y que, en consecuencia, son responsables de las costas causadas por su oposicion.

Por estas razones, fallo : declarando que el demandante Don Pablo Carenzo ha cumplido el contrato de foja 7, con sujecion

á las constancias citadas, y mando que los señores Rodolfo Schorn y Cª paguen, dentro de tercero día, la cantidad de quinientos catorce pesos moneda nacional, que importa la madera antes recibida por los mismos, segun cuenta de foja 11, el valor de los sesenta y siete trozos restantes, mandados recibir por esta sentencia, á razon de un peso cuarenta centavos moneda nacional el metro lineal, y las costas de la ejecucion. Repónganse y notífiquese original.

David Zambrano.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 12 de 1897.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento trece, y repuesto los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLIII

Criminal, contra Jorge Raimbault y otros, por delito de falsificacion y circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — Los reos y cómplices del delito de falsificacion y circulacion de billetes de curso legal falsos, son pasibles de las penas establecidas en el artículo 63 de la ley nacional penal.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 27 de 1896.

Vista : la presente causa criminal seguida de oficio á Jorge Raimbault, Victor Tizon y Juan Betbeze, Carlos Vergnory, Carlos F. Place y Pedro Lafaye, procesados por los delitos de falsificacion y circulacion de billetes falsos de los Banco Nacional y de las provincias de Buenos Aires, Mendoza y San Juan ; y resultando :

Que con motivo de antecedentes que la policía de la Capital tenía sobre una falsificacion y circulacion de billetes falsos, hizo esa reparticion la correspondiente pesquiza, y despues de diversas diligencias, dió con los presuntos autores de esos delitos, secuestrando todos los objetos que se detallan á foja 2 y foja 4 vuelta.

Que prestadas por los procesados sus respectivas declaraciones indagatorias, el Ministerio público, promoviendo la acusacion del caso, pide, en su dictámen de foja 76, que Raimbault, Vergnori, Betbeze y Tizon sean condenados á la pena que marca el artículo 285 del Código Penal, á Lafaye, se le castigue como cómplice en primer grado, y respecto de Place, se sobresea por no resultar del sumario mérito que lo comprometa.

Que por disentir el Juzgado sobre este sobreseimiento, oida la opinion del señor Procurador general, fué el doctor Angel Pizarro Lastra nombrado Fiscal *ad hoc*, el que se expidió pidiendo que Place fuese condenado al mínimo de la pena que aquel artículo determina.

Que presentadas las respectivas defensas, y sin que durante la recepcion de la causa á prueba se hubiera ninguna producido, se llamó á foja 138 vuelta, autos para definitiva; y

Considerando: 1° Que la existencia del delito, objeto de este proceso, se halla comprobada, por los partes de policía de foja 3 y foja 4, por los objetos secuestrados y que se individualizan á fojas 2, 4 y 5, declaraciones de los presuntos culpables, y demás constancias de autos.

2° Que la participacion criminosa de Victor Tizon, sin sobrenombre ni apodo, francés, casado, retratista, domiciliado calle de Callao, número 1998, se encuentra constatado por su propia confesion, manifestada ampliamente, al prestar á foja 7 su declaracion indagatoria, y de la que resulta, que en union de Jorge Raimbault, el año de 1893, hicieron una falsificacion de billetes del Banco Nacional, valor de doscientos pesos, la

que alcanzó de trescientos cuarenta y cinco á trescientos cincuenta, más ó menos, y de los que recibió ciento cuarenta y cinco á ciento cincuenta billetes; reconociendo á la vez el billete falso que se le exhibió, y demás objetos sustraídos de su domicilio; confesion que constituye plena prueba, por haber sido prestada en forma (art. 321 del Código de Procedimientos en lo criminal).

Se encuentra asimismo probado por su propia confesion, ser tambien autor de otra falsificacion de billetes del Banco de la provincia de Mendoza, delito que lo evidencian los billetes que se le encontraron, consistentes: en cuatrocientos treinta de veinte pesos, completamente terminados y que han sido reconocidos, más cuatrocientos ocho billetes de la misma emision, y á los cuales sólo les falta el sello rojo de la Inspeccion de Bancos Garantidos, y setenta y seis billetes á los que les faltan únicamente la numeracion.

3° Que el procesado Jorge Raimbault, francés, fotógrafo, soltero, de veinte y ocho años de edad, domiciliado en una isla de San Fernando, tambien se encuentra convicto y confeso de haber cometido los delitos que se le incriminan, y confirma la declaracion de Tizon, en cuanto al hecho de que juntos hicieron la falsificacion de los billetes de doscientos pesos del Banco Nacional, discrepando tan sólo en que aquel dice que Tizon fué el autor de la idea, circunstancia ésta que en nada modifica sus responsabilidades legales.

Raimbault se halla, además, confeso haber hecho, junto con el litógrafo Juan Betbezel, una falsificacion de billetes de los Bancos de las provincias de Buenos Aires y San Juan, de los cuales hasta el momento de ser detenidos, sólo se había hecho la impresion completa de trescientos treinta y un billetes, habiendo, por otra parte, reconocido como suyo el baúl encontrado en la peluquería de Casenave, y objetos que contenía.

4° Que las rectificaciones que con posterioridad á sus res-

pectivas indagatorias, y una vez que les fué levantada la incomunicacion, hacen Tizon y Raimbault (fojas 49 y 60), no tienen importancia alguna, en el sentido de hacer desaparecer sus responsabilidades, como autores de la falsificacion de los billetes de doscientos pesos del Banco Nacional, pues que si bien es verdad que la confesion puede retractarse en cualquier estado del juicio, no es menos cierto que para que ella sea admisible es condicion absolutamente necesaria que revista los requisitos señalados por el artículo 319 del Código de Procedimientos Criminales, extremos que no han sido cumplidos, por no haber los inculpados ofrecido prueba sobre hechos decisivos que pudieran evidenciar que esas confesiones hayan podido ser arrancadas violentamente, por amenazas, ó por los procedimientos allí previstos.

5° Juan Betbezel, sin sobrenombre, ni apodo, francés, de estado viudo, litógrafo, domiciliado Victoria, número 1193, está tambien convicto y confeso de haber, en union de Raimbault y de Vergnon, tomado parte en una falsificacion de billetes del Banco de la provincia de Buenos Aires, habiéndose efectuado la impresion de diez mil billetes de veinte pesos.

6° La participacion de Carlos Vergnon, francés, casado, sin sobrenombre ni apodo, litógrafo, domicilado Cármen, número 76, se encuentra constatado por confesion propia y demás constancias del proceso; y si bien en su indagatoria, de foja 20, negó toda intervencion en la impresion de fondos de billetes de veinte pesos, hechos en la litografía de Betbezel (foja 35), al ampliarla, confiesa esa participacion, y manifiesta que, á pedido de Raimbault, vió á Place para que grabara los tres fondos del billete, y que una vez concluida la operacion, retiró la piedra de casa de aquél, agregando que hizo con Betbezel el arreglo para la impresion de los fondos de los billetes, con la condicion de que lo ayudaría á hacer el transporte y la impresion, actos éstos que fueron cumplidos.

Estos hechos, que se encuentran confirmados por Betbezel y Raimbault, acreditan plenamente ser Vergnon uno de los co-autores en el delito de falsificacion de los billetes del Banco de la provincia de Buenos Aires, valor de veinte pesos.

7° Carlos T. Place, argentino, sin sobrenombre ni apodo, casado, litógrafo, con domicilio Venezuela, número 895, tambien ha confesado su participacion, reconociendo haber grabado parte de las planchas destinadas á la falsificacion de los billetes de veinte pesos referidos, hecho que practicó por encargo y responsabilidad de Vergnon y Raimbault.

La excepcion que alega para atenuar su proceder, de que hizo ese trabajo sin pensar de que se trataba de una falsificacion y en la inteligencia de que el grabado sólo serviría de imitacion de billetes para etiqueta, no tiene fuerza alguna legal, y no debe, por lo tanto, ser aceptada, pues tratándose de la ejecucion de hechos que por su naturaleza constituyen elementos necesarios para la fabricacion de moneda, como es el grabado del sello rojo, que dice: « Oficina Inspectora, emision garantida, etc. », tales hechos constituyen un delito en sí mismo, por ser ellos la prueba viva del cuerpo del delito, y desde luego debe primar sobre la manifiestacion del delincuente, mayormente si se tiene presente que en la ejecucion de hechos delictuosos, siempre se presume la voluntad criminal (artículo 6°, Código Penal), siendo á cargo del procesado la prueba de su incriminalidad ó inocencia, extremo que ni siquiera se ha intentado probar; y por lo que no merece fé, y no debe tomarse en consideracion el beneficio del artículo 318 del Código de Procedimientos en lo Criminal, con arreglo á la resolucion de la Suprema Corte, pronunciada en la causa seguida á José Bonelli, acusado de delito análogo.

8° Los hechos ejecutados por los procesados Raimbault, Tizon, Betbezel, Vergnon y Place, los colocan en la categoría de co-autores de los delitos por los que respectivamente se

encuentran enjuiciados (artículo 21, Código Penal), pues todos ellos han tomado una participacion activa en esas falsificaciones, y desde luego, son responsables por sus consecuencias y pasibles de las penas que marca el artículo 288 del Código citado, y su concordante el artículo 62 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, desde que se trata de hechos confesados ante autoridad competente, cuyas confesiones, por haber sido prestadas con las solemnidades de ley, tienen fuerza plenamente probatoria, mayormente que ellas se encuentran robustecidas por el mérito de las declaraciones de los testigos del sumario y demás constancias (artículo 321, Código de Procedimientos Criminales, y fallo de la Suprema Corte, que se registra en la série 1ª, tomo 8º, pág. 372).

9º Pedro Lafaye, sin sobrenombre ni apodo, francés, casado, jornalero, domiciliado en una Isla, entre San Fernando y el Tigre, se encuentra vinculado á esta causa, con motivo de las declaraciones de Raimbault y Tizon, que lo hacen aparecer como cómplice en la falsificacion de billetes del Banco Nacional de doscientos pesos, y de circular billetes falsos; pero esas incriminaciones han sido en absoluto negadas por el procesado, de manera que sólo queda como prueba de cargo en su contra esas declaraciones, que el Juzgado, apreciándolas con arreglo á las reglas de la sana crítica (art. 305, Código citado), no les atribuye valor probatorio, y ni deben ser tomadas en consideracion, por hallarse comprendidas en las incapacidades legales que menciona el inciso 2º del artículo 276 de dicho Código, de donde surge, como su consecuencia lógica y necesaria, la inculpabilidad de Lafaye, y el deber del suscrito de decretar su absolucion de culpa y cargo (art. 497).

Si bien del careo habido á foja 29, podría desprenderse ó sospecharse que Lafaye hubiera tenido conocimiento de la falsificacion que hacía Raimbault, por razon de la circunstancia de que vivía en su misma casa, y que el edificio constaba de

sólo dos piezas; esa presuncion no es vehemente, ni grave, ni menos concordante con ninguna otra, para que por sí sola pueda servir de base á una condenacion, tanto más si se tiene presente que el aforismo de derecho, de que en caso de duda debe estarse siempre á lo que sea más favorable al reo, le comprende por completo, y el principio sentado por el artículo 318 del recordado Código, concordante con la doctrina sostenida por la Suprema Corte, que se registra en la série 1ª, tomo 5º, página 311, y tomo 7º, página 451, de todo lo cual resulta, que no existe en autos prueba legal que determine la complicidad que se le atribuye, y, por lo tanto, que no hay razon ni derecho para la imposicion de un castigo, que sólo debe imponerse á mérito de pruebas clarísimas sobre la perpetracion del delito (série 2ª, tomo 1º, pág. 338; tomo 4º, pág. 137, Fallos citados).

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: 1º Condenando á Jorge Raimbault, como autor de los delitos de falsificacion y circulacion de billetes falsos de Banco, á la pena de siete años de trabajos forzados, y multa de cinco mil pesos fuertes, con imposicion de costas procesales y demás accesorios legales; 2º á Victor Tizon, como autor del delito de falsificacion de billetes de Banco, á la pena de seis años de trabajos forzados, y multa de tres mil pesos fuertes, con sus accesorios y costas, teniendo en vista, para esas condenas, la circunstancia agravante de la reiteracion del delito, prevenida por el artículo 86 del Código Penal; 3º á Juan Betzebel, Carlos Vergnon y Carlos T. Place, por sus respectivas participaciones en el delito de falsificacion, á cinco años de igual pena, ó sea la de trabajos forzados y multa de 2500 pesos (dos mil quinientos pesos fuertes) para cada uno, con las mismas accesorias y costas, debiendo en cada uno de estos casos descontarse el tiempo de prision sufrida, en la forma establecida en el artículo 49 del citado Código; y 4º absolviendo á Lafaye de toda culpa y cargo

del delito incriminado de complicidad en la falsificacion de billetes de Banco, por no resultar en la causa mérito para una condenacion, á quien se le pondrá en libertad, así que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, para lo que se impartirán las órdenes del caso al señor director de la Cárcel Penitenciaría y al señor Gefe de Policía, para sus debidas anotaciones.

Así lo pronuncio, mando y firmo en Buenos Aires, fecha *ut supra*.

Agustín Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 10 de 1897.

Suprema Corte:

Los procesados Jorge Raimbault, Victor Tizon, Juan Betbezel y Carlos Vergnon, aparecen no sólo convictos, sinó tambien confesos del delito de falsificacion de billetes del Banco Nacional y otros.

Del conjunto de sus respectivas confesiones resultan en la condicion de *co-autores* del delito, convenidos y asociados á efecto de perpetrarlo. Esa perpetracion, con el concurso de los cuatro procesados, es un hecho que no puede desconocerse ante el reconocimiento de los mismos, y el secuestro no sólo de los elementos empleados para la falsificacion, sinó del resultado de su empleo, que demuestra la enumeracion á foja 2 de los billetes secuestrados.

De esos billetes, unos resultan inconclusos, otros definitivamente concluidos y pronto para lanzarse á la circulacion;-no debe deducirse de esas circunstancias, que se trata de una simple tentativa.

El delito de falsificacion se consuma por el hecho mismo de producir un billete que para ser legítimo debe necesariamente emanar de la autoridad pública. El artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la Nacion, determina separadamente la introduccion, la expedicion y la falsificacion, castigando con igual pena á los autores de cualesquiera de aquellos diversos hechos delictuosos.

Demostrada la falsificacion en el caso, la sentencia recurrida ha procedido con justicia y equidad, al imponer á aquellos cuatro procesados penas diferentes relacionadas con los grados de criminalidad é importancia de la participacion en los hechos delictuosos de cada uno de los procesados. Esa penalidad ha sido tambien legalmente aplicada por tratarse de un delito contra la Nacion, especialmente regido por el artículo 63 de la ley de 1863.

No pienso del mismo modo en cuanto al procesado Carlos Place. Este sólo ha grabado fondos de billetes, y un sello de la Inspeccion, afirmando en toda sus declaraciones que ignoraba toda tentativa de falsificacion de billetes de Banco, y que ejecutó tales operaciones en la creencia de que sólo se trataba de la aplicacion de sus grabados, como etiquetas de una industria comercial.

Todo esto parece inverosímil, pero no existe prueba en contrario, pues uno de los mismos falsificadores afirma, á foja 33, que Place no quiso grabar letras ni números, y que el sello de la Oficina Inspectora lo varió expresamente, á fin de que no fuera empleado en una falsificacion de moneda, lo que confirma la exposicion de foja 102.

Es verdad que todo hecho criminal lleva, segun el Código Penal, la presuncion de intencionado y doloso. Pero el grabado de Place, con las circuntancias en sus declaraciones expresadas y confirmadas por Vergnon y Raimbault, no lleva en sí mismo el carácter insinuado.

Muchas de las partes de un billete de banco, pueden ser estudiadas y reproducidas, sin que esa reproduccion importe un hecho criminal.

La ley no se refiere á esas reproducciones no intencionadas de algun detalle, sinó á la falsificacion de documentos de créditos ó valores nacionales ó de un Banco.

No apareciendo probado que Place grabara billetes, ni que contribuyera intencionalmente con sus trabajos á aquella falsificacion, en la duda, debe concluirse su inculpabilidad respecto del hecho imputado.

Pido á V. E. se sirva así declararlo, respecto del procesado Place; confirmando, en cuanto á los demás procesados, la sentencia de foja 159.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 12 de 1897.

Vistos: Estando comprobado el delito que se imputa á los precesados, por las constancias de autos, y por sus fundamentos, no obstante lo expuesto por el señor Procurador general, respecto de Carlos T. Place: se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y nueve, en la parte recurrida. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLIV

Don M. A. Turner contra el « Jockey Club », por cobro de pesos; sobre pruebas

Sumario. — El auto que declara nula la prueba testimonial del actor producida sin haberse notificado al demandado, y sin la presencia del juez, y que por no ser la causa imputable á las partes, repone el juicio al estado de prueba, debe entenderse que se refiere á las diligencias declaradas nulas por esa razon, y no á toda la prueba, ó á otras diligencias no solicitadas dentro del término.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 2 de 1894.

Y vistos : resultando que la prueba testimonial del demandante ha sido producida sin la intervencion del demandado, el cual no aparece notificado de ninguna de las resoluciones dic-

tadas por el juzgado con ese objeto, y teniendo en cuenta, por otra parte, que el mayor número de esas declaraciones no han sido firmadas por el juez, lo que basta para quitarles la validez, puesto que esas diligencias deben ser practicadas personalmente por aquel funcionario, segun lo dispuesto en el artículo 9 de la ley nacional de procedimientos, se declaran nulas y de ningun valor las declaraciones corrientes á foja ... del cuaderno de pruebas; y no siendo la causa imputable á ninguna de las partes, se repone el juicio al estado de prueba, debiendo citarse nuevamente á los testigos presentados para que manifiesten si se ratifican en las declaraciones prestadas y contesten á las repreguntas que se formulen por el demandado, á cuyo efecto se señala la audiencia del día 16 del corriente á las dos de la tarde.

Y considerando respecto del auto de foja ... que la inscripcion ordenada á peticion del demandante ha sido decretada con el fin de garantir privilegios que pueden ó no resultar de la sentencia definitiva, déjase sin efecto dicha providencia y comuníquese á la oficina respectiva. Repóngase la foja.

Juan del Campillo.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 12 de 1896.

Atento lo manifestado en el precedente escrito déjase sin efecto el juicio verbal decretado, y proveyendo al escrito de foja 28 del cuaderno de prueba del demandado, se declara que el auto de foja 23 del mismo, confirmado por la Exma. Suprema Corte repuso el juicio en estado de prueba y, en consecuencia, es

perfectamente procedente la peticion contenida en el escrito de foja 76 del cuaderno de prueba del actor, en cuanto se refiere á la declaracion de nuevos testigos, á la absolucion de posiciones y á la agregacion de los documentos acompañados, puesto que no se puede privar á esta parte del ejercicio de un derecho que ha sido interrumpido por causa que no le es imputable, y la misma parte contraria así lo reconoce cuando se niega á reconocer la autenticidad de la firma del testigo Eigendorf. Por otra parte, si el propósito del juzgado hubiere sido solamente reponer el juicio al estado de prueba al solo objeto de la ratificacion de los testigos, es evidente que el actor corría el peligro de verse privado de producir la que conviniere á sus derechos, si en el curso del tiempo en que se ventilaba la legalidad de la producida, se hubieren muerto los testigos ó ausentádose ignorándose su paradero. Por estas consideraciones, señálase la audiencia del 18 del corriente á las 2 de la tarde para la declaracion de los que se expresan en la lista de foja 75 y la absolucion de posiciones pedida en el mismo escrito, no haciéndose lugar respecto á la autenticacion de la firma del testigo Eigendorf en la forma que se solicita. Repóngase la foja.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 12 de 1897.

Vistos y considerando: Que el auto de foja veintitres del cuaderno de prueba del Jockey Club, *declara nulas y de ningun valor las declaraciones corrientes á foja ... del cuaderno de pruebas, agregando que, no siendo la causa imputable á*

ninguna de las partes, se repone el juicio al estado de prueba, debiendo citarse nuevamente á los testigos presentados. Que, como se vé, el citado auto se ha referido en la nulidad que pronuncia á declaraciones de testigos y no precisamente al procedimiento en general. Que si la nulidad de las declaraciones de testigos, se fundaba en haber sido ellas recibidas con violacion de los requisitos legales, lo que no era realmente imputable á la parte que los presentó. Que, en mérito á las precedentes consideraciones, tanto por el texto de la parte dispositiva del auto citado, como por los antecedentes que lo fundan, la nulidad declarada no afecta sinó á la prueba testifical á que se refiere, dejando en pié las demás diligencias probatorias realizadas. Que no puede ser de otro modo, porque lo útil no se vicia por la inútil, no debiendo, en consecuencia, extenderse los efectos de nulidad de una diligencia de prueba á las demás diligencias ó procedimientos formalizados en conformidad con las leyes. Que desde que no se ha reabierto el término de prueba, sinó con objeto determinado, y desde que el auto de prueba y su término para los demás objetos, no están implicados en las declaraciones anuladas, las partes no han podido usar de los nuevos términos acordados por el auto de foja veintitres para requerir el exámen de otros testigos no ofrecidos en oportunidad ó para la produccion de justificativos que tampoco se ofrecieron y que deben producirse dentro del término legal.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja ciento setenta y seis en cuanto ordena la recepcion de las declaraciones de los testigos que se expresan en la lista de foja setenta y cinco, y se confirma en cuanto hace lugar á la absolucion de posiciones que pueden presentarse en cualquier estado del juicio antes de verse el pleito en definitiva (artículo ciento ocho de la ley de procedimientos).

Se confirma, igualmente, la adicion contenida en el auto de foja ciento ochenta y cuatro vuelta, fecha seis de marzo de mil

ochocientos noventa y seis, no haciéndose lugar á la condenacion en costas á que alude la apelacion de foja ciento ochenta y cuatro. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLV

El doctor don Joaquin Morandé, contra Don Jorge Pintos, por cobro de honorarios; sobre apelacion

Sumario. — El auto de solvendo no es apelable.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1897.

Resultando de la propia exposicion de la parte, que el auto á que se refiere el recurso es el de solvendo, que ordena el pago de una regulacion ejecutoriada.

Y considerando: Que ya se trate de la vía de apremio, sobre lo que no es el momento de apreciar, ó ya de la vía ejecutiva comun, el citado auto no es apelable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos trescientos y doscientos cincuenta y cuatro, *a contrario sensu*, de la ley de procedimientos.

Por esto se declara bien denegado el recurso. Remítase al juez de la causa para la agregacion á sus antecedentes, no haciéndose lugar al recurso de nulidad, por no haber mérito.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXLVI

El Doctor Don José O. Machado, contra D. Gerónimo Vallebella, sobre escrituracion

Sumario. — 1º La omision de pronunciamiento sobre uno de los pedidos de la demanda es causal de agravio, y no de nulidad.

2º Debe ordenarse la escrituracion, si contra ella se opone que los títulos del vendedor son defectuosos, y no se justifica que sean tales.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1895.

Vistos: Estos autos seguidos por el doctor José O. Machado contra Don Gerónimo Vallebella, sobre escrituracion.

Resulta: 1° Que á foja 11, se presenta el doctor Machado exponiendo, que como lo comprueba con los boletos acompañados, vendió en público remate al señor Vallebella, el terreno y finca de su propiedad que en ellos se expresa, sin que hasta la fecha y á pesar del tiempo trascurrido, haya conseguido que el señor Vallebella escriture; agregando que tiene conocimiento que el demandado se niega á escriturar por supuestos defectos en los títulos, que se apresura á hacer conocer del Juzgado, y que en mérito de lo expuesto, se condene al comprador á escriturar y satisfacer los daños y perjuicios que su tardanza y negativa á hacerlo le han irrogado.

2° Que corrido traslado, el señor Vallebella reconoce haber comprado al doctor Machado los bienes que se mencionan en los boletos acompañados y en las condiciones que en los mismos se establecen, pero observando que su negativa á escriturar no es sólo por los defectos que apunta el vendedor sinó tambien por otros vicios que considera fundamentales y que á continuacion expone, terminando por pedir al Juzgado rechaze la demanda y ordene á aquel le devuelva la seña dada.

3° Que desestimada la pretension del actor de que se declare de puro derecho la cuestion, en vista de los términos del *petitum* del demandado, se abrió la causa á prueba, produciéndose la que se expresa en el certificado del actuario, corriente á foja 134 vuelta.

Y considerando: 1° Que los documentos de foja 9 y foja 10 en que se basa la demanda, imponen al vendedor la obligacion de otorgar títulos sin defectos y entregar la propiedad libre de todo gravámen.

2° Que considerada la primera cláusula del punto de vista jurídico y práctico á la vez, ella no importa en modo alguno establecer que el comprador tenga derecho á exigir se le exhiban títulos á su satisfaccion, en el sentido absoluto de la palabra, sinó títulos que acrediten legalmente el dominio del vendedor en la cosa.

3° Que siendo esto así, es del caso entrar á considerar la naturaleza é importancia de los defectos de que hace mérito el demandado para justificar su negativa a escriturar, para lo cual conviene estudiarlos separadamente, y en el órden en que están tratados en los escritos de contestacion á la demanda y alegato de bien probado de foja 150, á saber: el referente al título de la testamentaría de Orellana, los que resultan de las irregularidades que se notan en el expediente de la testamentaría, y el vicio derivado de la adquisicion hecha por el actual propietario doctor Machado y su causante don Mamerto Machado.

4° En cuanto á la falta de títulos de la testamentaría, se alega que jamás los tuvo, pues que no se puede considerar tal la informacion tendente á probar la posesion del bien materia de este pleito y aprobado en cuanto hubiere lugar por derecho, por cuanto esta aprobacion es sin perjuicio de tercero: esto nada significa, pues que resultando, tanto de la escritura pública de foja 1 cuanto del certificado corriente á foja 101 y del expediente de la testamentaría traido *ad effectum videndi*, haberse acreditado la posesion tranquila y quieta de sesenta años el título de ella viene á ser la prescripcion, que es un medio legal de adquirir el dominio (artículos 3947 y 48 del Código Civil) y no la aprobacion de la informacion, la que por haber sido con intervencion de la Municipalidad y Procurador fiscal, adquiere mayor fuerza

si cabe y perfecciona la prueba de la posesion á los efectos de la prescripcion; siendo indiscutible que el hecho de la posesion á los fines de adquirir el dominio de bienes raíces puede probarse y es lo ordinario, con el testimonio de los vecinos, los que, cuanto más numerosos y respetables, dejan menos lugar á dudas sobre la verdad del hecho, así como que son raros los casos en que esa prueba se la haga por otros medios, como ser, contratos de locacion y demás actos derivados del dominio; con lo que queda destruido el argumento del comprador, de que en el caso ese título no puede oponerse á terceros, entre los que se encuentran doña Mercedes Cuntin de Gari y otros, desde que, como queda dicho, la testamentaría arranca su título de la prescripcion y no de la informacion que la comprueba.

5º En cuanto á los defectos derivados de las irregularidades en el expediente, se dice que se reunió á la informacion para probar el matrimonio de los causantes, sin haberse demostrado previamente la imposibilidad de hacerlo por la partida respectiva, y que en ese expediente se tramitó tambien la sucesion de otras personas, sin haberse publicado edictos respecto de éstas. Lo primero no tiene importancia, desde que ese requisito no era exigido por el artículo 197 del Código Civil, que estaba vigente en aquella época, careciendo además de valor esa circunstancia respecto de la materia de este juicio; no habiéndose presentado desde la fecha del auto sobre declaratoria de herederos, cinco de Mayo de mil ochocientos setenta y seis, ninguna persona que invoque carácter hereditario con objeto alguno, por lo que, no cuestionados los derechos de las personas declaradas únicos y universales herederos, la sola posesion desde aquella fecha hasta el presente, daría título suficiente á su actual propietario, pues la presentacion de doña Mercedes Cuntin de Gari y otros no modifica estas conclusiones por las razones expuestas en el final del cuarto considerando. Lo segundo es aún más inconducente, ya que ello sólo importaría hacer notar deficiencias de

trámites en un expediente, que jamás pueden dar orígen á un nuevo juicio testamentario: y mucho menos destruir los derechos del actual propietario, aquello por razones de órden público cual es la cosa juzgada, esto por razon de la prescripcion, ya se considere sólo su posesion personal, ya unida á la de sus causantes.

6º En cuanto á los defectos provenientes de la adquisicion del vendedor y de la del anterior dueño don Mamerto Machado, ellos, se dice, resultan del hecho de que don Mamerto hubo la propiedad por cesion de los otros herederos, que no fué hecha en escritura pública, y de que el doctor Machado no pudo comprar la casa á don Mamerto, por haber sido abogado de la testamentaría. En primer lugar, la propiedad de don Mamerto emana de una transaccion que envuelve un reconocimiento de derechos sobre bienes que eran objeto de procedimientos judiciales, por cuya razon pudo y debió ser hecha ante el juez del expediente (art. 838 del Código Civil); á lo que se agrega que, como resulta de la exposicion de los que sometían esa transaccion á la aprobacion judicial, ella no era otra cosa que un reconocimiento que hacían de los derechos de don Mamerto á ese bien, por haberse pagado la parte hereditaria de Muzlera con dinero de aquel, lo que pudo hacerse en documento privado (art. 996 del Código Civil); en segundo lugar, el mismo demandado, al sostener que no había cosa juzgada, confiesa que no hubo juicio contradictorio, pleito, litigio, en una palabra, de lo que se deduce que aun cuando el doctor Machado hubiera adquirido la propiedad en la época en que intervino en el expediente, lo que no es exacto, segun se desprende de los certificados corrientes á foja ... y á foja ..., tal adquisicion no adolecería de vicio alguno (art. 1361, inc. 6º, del Código Civil), sin contar con que desde aquella fecha, año ochenta y uno, ha poseido de buena fé y justo título (art. 3999 del Código Civil).

7º Que el comprador no ha manifestado tener motivos funda-

dos de sufrir una reivindicacion, ni aun insinuado su temor de ser molestado por cualquier otra accion real, circunstancia que le daría derecho á invocar la disposicion del artículo 1425 del Código Civil.

Por estas consideraciones y concordantes de los escritos de foja 11 y foja 140, definitivamente juzgando, fallo: ordenando á Don Gerónimo Vallebella, escriture en el término de diez dias el terreno y fincas comprados al doctor José O. Machado, á que se refieren los expresados documentos de fojas 9 y 10, con costas. Notifíquese original y repónganse los sellos.

Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1897.

Vistos: Los recursos de nulidad y de apelacion deducidos contra la sentencia de foja ciento sesenta y tres.

Considerando en cuanto al primer recurso:

Que la nulidad que se alega contra la sentencia, consiste en que el inferior no ha resuelto, en ésta, el punto relativo á la indemnizacion de daños y perjuicios, comprendido en la demanda de foja once, y que ha sido tambien materia de la litis contestacion.

Que aunque es cierto el hecho alegado por el recurrente, la omision del respectivo pronunciamiento sobre el punto mencionado, no puede viciar de nulidad la sentencia en los demás puntos que han sido objeto del fallo y sobre que ha versado tambien la contienda, siendo sólo dicha omision causal bastante para fundar un agravio, que por la apelacion debe reparar esta Suprema Corte; y

Considerando en cuanto al recurso de apelacion:

Que Don Gerónimo Vallebella, demandado por el doctor José Olegario Machado á foja once, para recibir la escritura de compra y pagar el precio con la indemnizacion que allí expresa, de la propiedad que le vendió conforme á lo estipulado en los boletos de remate de fojas nueve y diez, contestó la demanda, reconociendo haber celebrado el contrato de que instruyen dichos boletos, y pidiendo el rechazo de ella, fundado en que por cláusula del mismo contrato, los títulos del vendedor no tendrían defectos, lo que no sucedió con los que había presentado el doctor Machado, circunstancia que lo autorizaba á negarse á cumplir el contrato y pedir, como lo hacía, que se le devolviese la suma de tres mil pesos moneda nacional, que había pagado á cuenta al firmar los boletos.

Que los defectos alegados contra los títulos del doctor Machado, son de tres clases y consisten: el primero, en que la propiedad materia del contrato, aparecía haber pertenecido á doña Luisa Josefa Rodriguez de Arellano y sus herederos, segun se acreditaba por una sumaria informacion, la que no podía considerarse como un título perfecto, por haber sido aprobada en cuanto hubiese lugar por derecho, es decir, sin perjuicio de tercero, y por ser sospechosa, además, como lo revelaban las gestiones que iniciaron doña Mercedes Contin de Gari y otros, pidiendo ser tenidos por parte en el expediente testamentario de los cónyuges don Miguel de los Santos Arellano y doña Luisa Josefa Rodriguez; el segundo, en que se han cometido irregularidades en el citado expediente testamentario, tanto por haberse ocurrido á una informacion sumaria para declarar que aquellos eran casados, como por haberse declarado herederos á varios á quienes se les reconoció este carácter sin haberlo acreditado debidamente, y sin haberse publicado edictos para declarar que fuesen herederos de ascendientes, en cuya representacion se les tenía por sucesores de los finados cónyuges, antes

mencionados; y el tercero, en que la adquisicion hecha por el doctor Machado, viciaba su título de nulidad por haber comprado por interpósitas personas, siendo abogado de la testamentaría ya citada, la propiedad de que se trata, en contravencion á lo dispuesto en el artículo mil trescientos sesenta y ocho del Código Civil.

Que el Juzgado, en su sentencia, no ha dado á estas objeciones importancia bastante para justificar, en su mérito, las pretensiones del demandado, y lo ha condenado á escriturar, en el término de diez dias, la finca comprada, con costas.

Que, ante las constancias de los autos, es, sin duda, correcta la apreciacion del juez.

Que así lo convence, por lo que hace al primero de los defectos ya expresados la consideracion de que por la sumaria informacion presentada como título de propiedad de la cosa vendida, se acredita en favor de la finada doña Luisa Josefa Rodriguez y su sucesion, una posesion *pro domino* de sesenta años, que justifica la adquisicion de la propiedad de ese inmueble por la prescripcion de larguísimo tiempo, sin que menoscabe su mérito jurídico la circunstancia de haberse aprobado dicha sumaria, en cuanto hubiese lugar y sin perjuicio de tercero, que es la fórmula consagrada por la práctica para dejar á salvo el mejor derecho que pudiera tener un tercero, salvedad que va siempre sobre entendida, ya se trate de una declaracion de derechos, hecha en juicio contradictorio, ó ya de trasmision de una propiedad, realizada por escritura pública, desde que nadie puede ser privado de lo que se considera suyo sin ser vencido en juicio, ó sin su consentimiento. Que la sumaria informacion de que se trata, aprobada judicialmente como lo ha sido, con intervencion fiscal, constituye respecto de la propiedad á que se refiere, un título supletorio de dominio, bastante en el caso, para poner á cubierto al adquirente Vallebella contra las pretensiones de terceros, por razon de la prescripcion testamentaria que aquella acredita, desde que,

por otra parte, esa posesion no ha sido formalmente contradicha, ni mucho menos producídose prueba que la desautorice.

Que las gestiones iniciadas por la señora de Gari y otros, á que ha aludido el demandado, no constituyen un peligro de reivindicacion que deba tomarse en cuenta, ya porque esas gestiones fueron rechazadas por resolucion del Tribunal Superior, hace diez y siete años, sin que en tanto tiempo transcurrido hayan promovido las acciones posesorias ó petitorias que tuviesen y que se les dejaran á salvo; ya porque dichas gestiones, no siendo una demanda contra los poseedores, no han podido interrumpir la prescripcion, si no hubiese estado cumplida, conforme á lo dispuesto en el artículo tres mil novecientos ochenta y seis del Código Civil.

Que en cuanto á los defectos de los títulos por las irregularidades que se dicen cometidas en el expediente testamentario de los cónyuges Orellano, es de observar, en primer lugar, que el hecho de haberse justificado el matrimonio de éstos por una sumaria informacion, sin duda porque no se encontrara la partida de casamiento, no importa un vicio que anule la declaratoria de herederos hecha en mérito de aquella, siendo, como ha sido, ese género de prueba admitido, en defecto de la respectiva partida extraida de los libros parroquiales, para probar el matrimonio, de conformidad con el artículo ciento setenta y nueve del Código Civil, vigente en esa época; y, en segundo lugar, que aun cuando no se haya acreditado el carácter de herederos de varios de los que fueron reconocidos, como tales, por los otros que justificaron esa calidad, respecto de la ascendiente doña Luisa Josefa Rodriguez, y, aunque realmente existieran otros herederos que no hubiesen comparecido al juicio, despues de los edictos publicados para el arreglo de la testamentaría de dicha señora, ni hubiesen sido incluidos en la declaratoria de sus herederos, no por ello dejaría de ser menos válida é irrevocable su venta hecha por los herederos judicialmente reconocidos, del inmueble de la su-

cesion de que se trata, conforme á lo dispuesto en el artículo tres mil cuatrocientos treinta del Código Civil, que es de perfecta aplicacion al caso *sub-judice;* no siendo, por lo demás, necesaria para la regularidad de la declaratoria de herederos en cuestion, esa otra publicacion de edictos, cuya omision ha objetado el recurrente, por cuanto no se ha tratado del arreglo testamentario de otra sucesion que la de los cónyuges Orellano.

Que, finalmente, no se ha probado, que fuesen personas interpuestas del doctor Machado, los inmediatos adquirentes de los derechos que tenían los herederos de la señora Rodriguez de Orellano, á la casa que aquel ha vendido á Vallebella, no siendo, por consiguiente, nulo el título que el referido doctor Machado quiere otorgar á éste, desde que no es aplicable por dicha razon al caso la disposicion del artículo mil trescientos sesenta y uno del Código Civil, aun en la hipótesis de que habiendo sido el doctor Machado, como lo fué efectivamente, abogado de la testamentaría de aquella, fuesen litigiosos los derechos de ésta á la propiedad de que se trata, lo que tampoco está probado en manera alguna.

Por estos fundamentos: se confirma, con costas, la sentencia apelada, de foja ciento setenta y tres; y devuélvanse, debiendo el inferior pronunciarse sobre el punto relativo á los daños y perjuicios. Repóngase el papel, y notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLVII

El doctor don Angel S. Pizarro contra el doctor don Leopoldo del Campo; sobre recusacion

Sumario. — 1º No es causal legítima de recusacion el pleito pendiente entre el juez y un hermano del recusante, ni la acusacion contra el juez desistida por éste.

2º Es inaceptable la recusacion que se formula sin la indicacion del nombre y residencia de los testigos que pueden deponer sobre la causa de ella.

Fallo de la Suprema Corte (*ad hoc*)

Buenos Aires, Junio 19 de 1897.

Autos y vistos: Considerando: Que la recusacion respecto del señor Ministro de la Suprema Corte doctor Torrent, se funda en el hecho aseverado por el doctor del Campo, de tener aquel pleito pendiente con un hermano suyo, á quien patrocina como abogado, causal que no está comprendida entre las que enumera el artículo cuarenta y tres de la ley de catorce de Setiembre de

mil ochocientos sesenta y tres, pues el inciso sexto de ese artículo se refiere al hecho de existir pleito pendiente entre el juez y el recusante.

Que la recusacion deducida respecto al señor vocal doctor Varela, es igualmente inaceptable, por no haber sido formulada con sujecion á lo dispuesto en el artículo veintiseis de la citada ley, que exige la indicacion de los nombres de los testigos que pueden deponer sobre la causa de la recusacion, y de la residencia de los mismos testigos.

Que, por último, la recusacion del doctor del Campo relativamente á los señores vocales doctores Paz, Bazan y Bunge, no está tampoco comprendida en los términos del inciso sexto del artículo cuarenta y tres antes recordado, una vez que el mismo interesado reconoce haber desistido de la acusacion formulada contra ellos, desistimiento que produce el efecto de dar como no existente esa acusacion, que debe considerarse por el propio hecho, como no deducida.

Por esto : no se hace lugar á lo pedido en el escrito de foja ochenta y cuatro. Hágase saber con el original y repóngase el papel.

MANUEL QUINTANA. — MANUEL OBARRIO.
— JUAN M. TERRERO.

CAUSA CXLVIII

Criminal contra Roque A. Villa, ex-vista contador de la Receptoría de Reconquista, por robo de caudales públicos

Sumario. — El robo de caudales públicos perpetrado por un empleado nacional en ejercicio de sus funciones, hace pasible al reo de la pena de cinco años de trabajos forzados.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Diciembre 15 de 1896.

Y vistos: Los presentes autos seguidos contra el procesado Roque A. Villa, ex-vista contador de la Receptoría de Reconquista, de 23 años de edad, de estado soltero, argentino, empleado, con domicilio en el puerto Reconquista, sobre defraudacion de fondos; de los que resulta:

1° Que el procesado, en su declaracion de foja 12 manifiesta: « que una vez encontró un déficit en la caja y lo repuso

con su sueldo; que otro día, el 17 de Noviembre, encontró otro déficit por ciento ochenta y tantos pesos y que no dijo nada ni dió cuenta, y que el día 26 de Noviembre sacó de la caja ciento diez y siete pesos para hacer un viaje á Buenos Aires y dar cuenta y sacó tambien unas estampillas y sellos de papel nacional del escritorio del jefe; que no dió cuenta al jefe inmediato del viaje á Buenos Aires, pero que escribió una carta al presidente de la Direccion general de Rentas; que el dinero extraviado de la caja, ochenta y siete pesos, le tomaron el día que lo capturaron, los cuales figuran en el inventario, y el resto lo gastó en el viaje que hizo á Santa Fe; que lo capturaron en la estacion de Sunchales; que el recibo que obra á foja 1ª de estos autos, y que se exhibió, lo reconoce por suya la firma que lo suscribe, y que lo firmó el 1 de Noviembre; que los sellos que prometió mandar al sastre, eran de los mismos sellos de papel nacional de la Receptoría, pero que no se los mandó porque su intencion fué darle el dinero, que no tenía cómplice y que él sólo hizo la extraccion del dinero ».

2° Que por la nota de foja 18 se acredita haber satisfecho don Hilario Villa, padre del procesado, la cantidad de 314 pesos 13 centavos moneda nacional legal; y tambien la suma de 85 pesos, depositada en el Banco de la Nacion Argentina, segun así consta del boleto de foja 16.

3° Que elevados á plenario los presentes autos, el Procurador fiscal, en su escrito de foja 20, pidió: « que se determine si el procesado, cuando desapareció de esa localidad (Reconquista) en Noviembre del año pasado, era ó no el encargado de guardar el dinero y valores que sustrajo de la receporía de Reconquista, ó si él sacó el dinero y valores violentando cajas ó cajones que no estaban á su cargo; que contestando el oficio librado con este objeto al receptor de Reconquista, éste manifiesta: al primer punto, que el receptor como el contador tienen una llave distinta cada uno, para los objetos y obligaciones que expresa

el decreto de fecha 18 de Julio de 1873, que transcribe; y sobre el segundo punto « que el procesado aprovechando un momento de ausencia ha abierto la cerradura y con una igual ha sustraído lo que ha querido, volviendo á cerrarla, como igualmente, la de él.

4° Que el Procurador fiscal, evacuando la vista de foja 17, hace la acusacion y pide que en definitiva, se condene al procesado por estar comprobado el delito por el cual se le acusa, al mínimum de la pena, ó sea á un año de prision, inhabilitacion perpétua para desempeñar puestos públicos, á las costas del presente juicio y al pago del peso que resulta deber, dadas las circunstancias atenuantes de haberse reintegrado la suma sustraida y por tratarse de una cantidad relativamente de poca importancia.

5° Por el escrito de foja 30, el señor fiscal modifica la acusacion en cuanto al pedido de que se le condene al procesado al pago de un peso moneda nacional, por existir un déposito de valor de 20 pesos con cincuenta centavos, hecho éste para reintegro de los fondos sustraídos por el mismo, cuya suma consta en el documento que se encuentra agregado en el incidente de excarcelacion, el cual pide se agregue á estos autos.

6° Que corrido el traslado de ley al defensor del procesado y evacuado por su escrito de foja 34, pide se absuelva en definitiva á su defendido, por no resultar comprobado el delito por el cual se le acusa y que reabra esta causa á prueba por el término de ley.

7° Que clausurado el término por el cual se abrió á prueba esta causa y llamado autos para definitiva, decrétase á foja 40 la audiencia prescripta por el artículo 492 del Código Penal, la cual no tuvo lugar por inasistencia de los interesados, quedando así esta causa conclusa para sentencia.

Y considerando: 1° Que segun resulta de los documentos de foja 1, declaracion de fojas 12 á 13 inclusive y del informe de

foja 22, el procesado se encuentra convicto y confeso del delito de hurto por el que se le acusa.

2º Que este delito está castigado con la pena de cinco á diez años de trabajos forzados, segun el artículo 80 de la ley penal de setiembre 14 de 1863.

3º Que el procesado ha reintegrado lo hurtado, de suerte que es menor el daño causado.

Por estas consideraciones, definitivamente juzgando: fallo declarando al procesado Roque A. Villa reo del delito de robo de caudales públicos que se le imputa y condenándole á la pena de cinco años de trabajos forzados, de acuerdo con el artículo 80 de la ley penal nacional de Setiembre 14 de 1863, que es la aplicable al caso, por ser de carácter nacional especial, perpetrado por empleado nacional en ejercicio de sus funciones (Fallos de la Suprema Corte, série 4ª, tomo 10, página 386), con deduccion del tiempo de prision sufrida, conforme á lo prescripto por el artículo 49 del Código Penal, con costas. En vista de estar excarcelado bajo finanza, ordénese al fiador su presentacion en el término de 10 días, bajo apercibimiento de ley, sin perjuicio de ordenar su prision si no fuera presentado. Hágase saber con el original.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 15 de 1897.

Suprema Corte:

Está comprobada la sustraccion de dineros y valores en la Receptoría de Reconquista; y está confesada tambien, por el

autor de esa sustraccion, el vista contador Roque A. Villa.

Ha alegado en su disculpa que se alzó con los valores de la Receptoría para venir á dar cuenta á la Administracion general de Rentas de esta Capital.

Tal excusa es inadmisible ante las constancias del sumario; porque el procesado usó de medios dolosos para extraer los valores de la caja de la Receptoría. Porque esa sustraccion en sí misma, no siendo justificada, constituía una delincuencia, porque la apropiacion á usos personales de la mayor parte de los valores sustraídos, caracterizaba el delito, y porque los hechos probados implican la intencion dolosa, con sujecion á lo dispuesto por el artículo 6 del Código Penal.

No creo dudoso que al hecho imputado corresponda la pena establecida especialmente para los crímenes contra la nacion en el artículo 80 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

La argumentacion hecha al invocarse la aplicacion preferente del Código Penal, como ley posterior y más benigna, no procede en el caso, por razon de la naturaleza del delito, sujeto á una legislacion especial no derogada por el Código, como ha sido ya establecido en diversos fallos de V. E. que forman jurisprudencia al respecto.

Aquel artículo se refiere expresamente al recaudador ó receptor ó administrador que distrajera ó hurtase los caudales públicos, que es el hecho comprobado en este proceso. Este caso es diverso por el próposito que determina el hecho, y la responsabilidad que impone á su autor, del que rige el artículo 83 de la misma ley, relativo al que aplicare á usos propios ó ajenos, los caudales á su cargo y verificara el reintegro.

El uso indebido de los dineros públicos, íntegramente restituidos es un hecho irregular y reprensible; pero no es confundible con el robo ó la sustraccion intencionada ó maliciosa, que constituye el delito especialmente prevenido y castigado por el artículo 80. Pienso por ello, que la sentencia de foja 42 ha aplicado

con criterio legal la pena que segun la ley de 1863 corresponde al delito *sub-judice* y pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 19 de 1897.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos: se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta y dos; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLIX

D. Roberto Millar, contra Don Antonio Melina, sobre pruebas; recurso de hecho

Sumario. — 1° Son apelables las providencias ordenando pruebas, de las que se recurre en concepto de haber sido dicta-

das en virtud de pedido de la parte, y no de oficio por el juez.

2° No son admisibles las diligencias probatorias pedidas fuera del término, y el auto que dispone se tengan como dictadas con la calidad de para mejor proveer, no puede alterar el derecho ejercido por la contraparte de recurrir de ellas.

3° No estando la causa terminada en relacion á las partes, no procede la práctica de diligencias tendentes á ilustrar la conciencia del juez.

4° En los recursos de hecho, el inferior no debe remitir los autos como mejor informe, sinó cuando se le pidan.

Caso. — Con fecha 20 de Noviembre de 1896, la parte de Melina, diciendo que la causa se halla en estado de prueba, y dentro del término, solicitó que se libre oficio á la Prefectura General de Puertos, para que informe: si en el rol de navegacion del vapor inglés « Greciam Prince », correspondiente al viaje, desde Buenos Aires á Rosario y regreso, que verificó en Agosto de 1895, figuran como embarcados en Buenos Aires, al emprenderlo y desembarcados al concluirlo por los estivadores que expresaba.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1896.

Como se pide.

P. Olaechea y Alcorta.

En escrito de aquella misma fecha, el actor solicitó tambien, como parte de su prueba, una diligencia pericial sobre puntos

que indicaba, proponiendo perito por su parte y pidiendo se intime al contrario para que proponga el suyo.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1896.

Hágase como se pide, teniéndose por nombrado el facultativo propuesto é intímese á la otra parte proponga otro dentro de tercero dia, bajo apercibimiento.

P. Olaechea y Alcorta.

La parte demandada interpuso contra los autos transcriptos los recursos de reposicion y apelacion en subsidio, fundado en que las medidas de prueba pedidas por el actor, lo habían sido cuando el término se encontraba vencido.

Al contestar el traslado de la revocatoria, el actor reconoció que sus peticiones habían sido presentadas fuera del término; pero dijo, que dada la naturaleza de las diligencias solicitadas y otorgadas, entraba en las facultades del juez el decretarlas en cualquier estado de la causa (arts. 102 y 141, ley de procedimientos); que al dictarse las providencias recurridas, el juez ha ejercitado facultades propias, que no pueden ser coartadas con recursos improcedentes.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 29 de 1897.

Y vistos: con calidad de para mejor proveer, ténganse por decretadas las medidas cuya revocatoria se solicita, y no siendo

procedente la apelacion, dado el carácter de la providencia, no ha lugar ni á la revocatoria, ni á la apelacion solicitada.

M. S. de Aurrecoechea.

El demandado ocurrió de hecho á la Suprema Corte, y pedido informe al juez de la causa, éste remitió *por mejor* informe, los autos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1897.

Autos y vistos: Considerando: Que los decretos de fojas treinta y siete vuelta y treinta y nueve del expediente remitido como informe, han sido dictados á pedido de la parte del demandante, en el concepto de hallarse el juicio en estado de prueba, como se dice expresamente en el escrito de foja treinta y siete y se insinúa en el de foja treinta y ocho. Que dado ese antecedente y la forma de los decretos recaidos en dichos escritos, el juez de la causa dictó las providencias expresadas defiriendo á un pedido de la parte y no en uso de las facultades que para mejor proveer le concede la ley. Que, en consecuencia, los recursos deducidos por el demandado contra las mencionadas providencias, no pueden entenderse limitados por razon de facultades de que no se habia hecho uso cuando se interpusieron.

Que siendo las providencias recurridas, en el concepto de haberse dictado en virtud de accion de la parte y no de oficio por el juez, de las que por su naturaleza autorizan la apelacion, se declara mal denegada ésta.

Y considerando, en cuanto al fondo del recurso: que como lo

reconocen ambas partes, el demandante pidió las diligencias probatorias expresadas, cuando el término se encontraba vencido con exceso.

Que el auto de foja cuarenta y cinco, disponiendo que se tengan como dictadas con la calidad de para mejor proveer las providencias de fojas treinta y siete vuelta y treinta y nueve, no puede hacer improcedentes recursos legales deducidos en oportunidad, alterando derechos ejercidos.

Que el estado del juicio, que se halla aún en tramitacion, no permite, por otra parte, la práctica de diligencias tendentes á ilustrar la conciencia del juez, los que presuponen que la causa se halle terminada en relacion á las partes.

Por esto, se revocan los autos apelados de fojas treinta y siete vuelta y treinta y nueve. Agréguense estas actuaciones al expediente remitido como informe, y devuélvanse al juez de la causa haciéndosele presente que en lo sucesivo debe ajustarse en casos análogos, á lo dispuesto en los artículos doscientos veintinueve y doscientos treinta de la ley de procedimientos y acuerdo de esta Suprema Corte, de fecha seis de Abril de mil ochocientos sesenta y nueve, inserto en los Fallos, série primera, tomo sexto, página seis. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CL

Don Mariano Armaza, contra Don Vicente J. Ortega; sobre escrituracion de compra

Sumario. — El comprador no puede oponerse á la escrituracion de la compra por razon de no tener el vendedor la escritura de la propiedad vendida, cuando éste la ha adquirido en remate judicial, ha pagado el precio y se halla en posesion, ni por razon de defectos que alegue contra los títulos, y que no resulten justificados.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 10 de 1894.

Y vistos : estos autos seguidos por Don Mariano Armaza, contra Don Vicente J. Ortega, sobre cumplimiento de un contrato de compra-venta, de los que resulta :

Que á foja 25 de dichos autos, y con fecha 25 de Junio de

1890, se presentó Don Adolfo Cortés, con poder del doctor Mariano Armaza, exponiendo: Que con fecha 27 de Octubre del año anterior su representado había vendido en remate público á Don Vicente J. Ortega, por intermedio de los martilleros Adolfo Bulrich y Cª, la casa sita en la calle de Bolivar, número 1256, *ad corpus*, y al contado, por la cantidad de 70.200 pesos pesos de curso legal, como se expresaba en la copia del boleto de compra que acompañaba, y que está agregada á foja 49, expedida por dichos martilleros.

Que en el mismo boleto se estableció el plazo de 15 dias para reducir á escritura pública el contrato, en la inteligencia de que trascurrido el término podía el vendedor exigir la rescision ó el cumplimiento de aquél, con los daños y perjuicios, y que para acreditar el dominio de su representado en la finca vendida á Ortega, presentaba los títulos de propiedad, que corren agregados de fojas 17 á 48.

Que cuando se verificó la venta á Ortega, su representado tenía la posesion de la casa, pero aún no le había otorgado escritura la sucesion de Doña Dolores Arenillas de Cramwell, á quien se la había comprado, aunque estaba dispuesto á hacerlo, y que efectuada aquella venta, trató de obtener la escrituracion á su favor, para á su vez escriturar á Ortega, ó bien que dicha sucesion le escriturase directamente á éste, á quien primero contestó con evasivas, y despues se negó á escriturar, alegando que los títulos de propiedad tenían defectos.

Que por haber pasado el expediente testamentario de la señora Arenilla de Cramwell á otro juez, por haber tenido que ausentarse su representado, y por la negativa de Ortega, quedó postergada la escrituracion, la que recientemente ha podido conseguir, á fin de exigir á su vez de Ortega que cumpla su compromiso, sin que la demora haya perjudicado el derecho de Armaza, desde que, segun el boleto de compra, éste, y no Ortega, tenía la eleccion de exigir la rescicion ó el cumplimiento del

contrato, con los daños y perjuicios, y que haciendo uso de ese derecho, recurría al juzgado á pedir el cumplimiento de aquél.

Que de los títulos que presenta y relaciona resulta que su mandante y los antecesores de éste, han tenido el dominio del inmueble, desde hace más de 60 años, con la extension que actualmente tiene, de modo que ninguna objecion puede hacerse á los títulos, tanto más cuanto que el artículo 4016 del Código Civil sólo exige 30 años para purgar todo vicio en la posesion; y su representado y los causantes de éste, llevan ya una posesion doble de la exigida por la ley.

Que siendo la convencion ley para las partes, segun el artículo 1197 del mismo Código, y no tiene Ortega razon ni derecho para negarse á cumplir lo pactado, viene, en nombre de su representado, á deducir formal demanda contra aquél, á fin de que se le condene á cumplir lo pactado en el boleto presentado, escriturando la compra, en un término breve, y al pago de daños y perjuicios, por la morosidad, con más las costas del juicio.

Corrido traslado de la demanda, ésta fué contestada á foja 59 por Don Vicente J. Ortega, quien expuso: que había comprado á Don Mariano Armaza, en 27 de Octubre del año 1889, por intermedio de los martilleros Bullrich y C^a^, por el precio indicado en la demanda, la casa á que ésta se refiere, habiendo hecho la compra con el objeto de habitar la casa, circunstancia por la cual estaba apurado para obtener cuanto antes la escritura, y aceptó el plazo de 15 días en el boleto, y por lo mismo pidió inmediatamente al vendedor los títulos de propiedad para examinarlos; pero que al hacerlo, su abogado observó que dichos títulos estaban aún á nombre de Doña Dolores Arenilla de Cranwell (hoy su sucesion), y que en consecuencia el doctor Armaza no podía otorgar la correspondiente escritura; que su abogado se impuso tambien de que los títulos adolecían del gran defecto que menciona en seguida, que fué reconocido por

Armaza, y que para salvar la dificultad proveniente del plazo fijado, y de no haberse otorgado aún la precitada escritura por el juez de la sucesion, Armaza le propuso transferirle sus derechos para que recibiera directamente la escritura judicial, lo que rechazó en absoluto.

Que Armaza trató de subsanar el defecto de los títulos, pero como esto ofrecía grandes dificultades, y estaban ya vencidos los 15 dias del plazo, sin que el actor hubiera conseguido la escrituracion á su favor, se convino dejar sin efecto el contrato que se hallaba en la imposibilidad de cumplir.

Que la escritura debía otorgarse libre de gravámenes y defectos dentro de 15 dias, pero que este plazo no fué establecido en favor de Armaza únicamente, como resulta del artículo 570 del Código Civil, segun el cual el plazo en las obligaciones se presume establecido para ambas partes; que si este plazo hubiera sido establecido sólo en favor de Armaza, no lo podría invocar para exigir el cumplimiento del contrato, despues de transcurrido diez y seis meses por su culpa, conforme al artículo 1201 del Código Civil. Y Armaza no tenía la escritura de propiedad al hacerse la compra, ni despues de vencidos los 15 dias.

Que los títulos tienen el gran defecto de que el terreno á que se refieren, aparece poseído primero por Rosa Gutierrez, hija de don Juan Gutierrez, despues por don Dionisio Gutierrez, hijo del mismo, y, finalmente, por Francisco Gutierrez, que tambien debe ser hijo de don Juan Gutierrez; que constando la indivision de los bienes dejados por Juan Gutierrez, ningun valor tiene la posesion de a Rosa Gutierrez, á que se refieren los testigos de la informacion, porque no se puede adquirir por prescripcion la propiedad de los bienes poseidos proindiviso con otros, mientras dure el condominio, segun el inciso 3°, artículo 4019 del Código Civil.

Que doña Rosa Gutierrez no ha poseido sin interrupcion el terreno de que se trata, pues ha sido poseido, segun resulta

de los antecedentes recordados, por ella primero, y por dos de sus hermanos despues.

Que en cuanto á los daños é intereses reclamados, sostiene no deberlos, por cuanto fijó 15 dias para escriturar, y recien estuvo en condiciones de hacerlo á los ocho meses.

Termina pidiendo el rechazo de la demanda, con costas, y que se declare que no esta obligado á cumplir el contrato, ya por el vencimiento del plazo, por culpa del vendedor, ya porque los títulos que presenta tienen el grave defecto enunciado.

A foja 69 se abrió la causa á prueba, habiéndose producido la que corre agregada de fojas 74 á 118.

Y considerando: 1º Que no se halla debidamente comprobado, como lo reconoce el propio demandado en su alegato, que el contrato que contiene el boleto de foja 49 hubiese quedado sin efecto, por convenio mútuo de las partes, segun se afirmó en la contestacion de la demanda.

2º Que, en consecuencia, y habiendo sido reconocido que lo expresado en el boleto de foja 49 es el contrato celebrado, sus cláusulas son, para las partes, la regla á la cual deben someterse como á la ley misma (art. 1197, Código Civil).

3º Que estableciendo el expresado boleto que la escritura se otorgará dentro de los 15 dias de la venta, en la inteligencia de que transcurrido este término el vendedor podría exigir la rescision ó el cumplimiento del contrato, el vendedor ejercita un derecho perfecto al pedir el cumplimiento del mismo una vez que se allana á cumplirlo por su parte, conformándose á lo estatuido en el artículo 1205 del Código Civil.

4º Que no puede oponerse á esto, como óbice legal, el hecho de que el plazo aquel, de 15 dias, ha transcurrido con exceso, y aun dado por sentado que por culpa del vendedor, por cuanto el boleto de foja 49, como queda expresado, no autoriza al comprador para pedir la rescicion del contrato, quedando éste, en consecuencia, sujeto á las reglas generales, segun las cuales

no existe pacto comisorio cuando una de las partes no cumpliese el contrato, la otra no puede pedir la resolucion, sinó compelerla á su cumplimiento (art. **1203** y **1204** del Código Civil, y nota del codificador al artículo **1432**).

El artículo **1412** del Código, invocado por el demandado para exigir la resolucion, se refiere, como de sus términos claramente se desprende, al caso en que se hubiese estipulado un plazo para la entrega de la cosa, y ésta no se verificase, lo cual no ocurre al presente, pues el plazo estipulado es relativo á la escrituracion del contrato de compra-venta realizado. Y aún en aquel caso habría que tener presentes las limitaciones opuestas por los artículos **1418** y **1422**.

5° Que cualquiera de las circunstancias en que pretende colocarse el demandado, sería de aplicacion lo que respecto de la mora expresamente dispone el artículo **1423**. Y no se ha alegado ni probado que el demandante hubiera sido legalmente puesto en mora de cumplir su obligacion de escriturar, por medio del requerimiento necesario para producirla, segun lo exigido por el artículo **509**, no hallándose comprendido el caso entre los exceptuados por el mismo.

6° Que, por lo demás, las defensas adoptadas por el demandado son contradictorias, pues si encontró que no estaban los títulos en perfecta condicion, teniendo defectos graves, es evidente que no pudo requerir al vendedor para que hiciera la escrituracion, ni debió allanarse á aceptar la escrituracion que éste le ofreciera.

7° Que en cuanto á ese punto, el demandado no ha demostrado que los títulos de la casa, objeto del contrato, adolezcan de vicios, pues éstos no pueden hacerse consistir, como aquel lo pretende, en que en los registros de la Contribucion Directa, aparezca haber pagado este impuesto correspondiente á aquella finca, dos personas diversas de la que aparecía como propietaria, pues el hecho de pagar la Contribucion Directa por una

finca, no es bastante para establecer la existencia de un condominio, ni para dar por interrumpida la posesion de más de 40 años, acreditada por una informacion correcta como la producida, apoyada en constancia de escrituras públicas, y robustecida aún por el transcurso de todo el tiempo corrido desde que tuvo lugar.

Por estos fundamentos, de conformidad con las disposiciones legales, antes citadas, fallo declarando que Don Vicente J. Ortega está obligado á escriturar dentro de diez dias, la propiedad á que se refiere el boleto de foja 49, dejándose á salvo las acciones del demandate por los daños y perjuicios que se le hayan podido irrogar con la inejecucion. Sin expresa condenacion en costas, por no encontrar mérito para imponerla. Notifíquese con el original, y repónganse los sellos.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1897.

Vistos y considerando: Que segun resulta de autos, á la fecha del contrato de que instruye el boleto de foja cuarenta y nueve, don Mariano Armaza tenía adquirida ya la propiedad de la casa, materia de ese contrato, por haberla comprado á la testamentaría de doña Dolores Arenilla de Cramwell, en remate público, aprobado judicialmente, habiendo consignado el precio del remate á la órden del juzgado, y dándosele tambien la posesion de aquella.

Que con tal motivo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo mil ciento ochenta y cuatro del Código Civil, claro es que no podía ser necesario esperar que el juzgado otorgase á Armaza la escritura pública de venta, que es de práctica dar al comprador

en caso como éste, para que á su vez Armaza pudiese transmitir válidamente la misma propiedad de Don Vicente J. Ortega, y darle la posesion de ella, en cumplimiento del contrato consignado en el boleto ya citado.

Que constando de estos autos, por declaracion de la parte de Ortega, que éste no quiso recibir la escritura que Armaza le ofreciera, por no estar todavía extendida á su favor la que el juzgado debía otorgarle en la testamentaría de la señora Arenilla de Cramwell, es de toda evidencia que no puede atribuirse á culpa del referido Armaza, sinó de Ortega, que el contrato celebrado entre ambos no se cumpliera en el tiempo estipulado.

Que tampoco ha tenido razon Ortega para negarse á cumplir el contrato de la referencia por los defectos que atribuye á los títulos de Armaza, desde que tales defectos no resultan justificados.

Que uno de esos defectos lo hace aquel consistir en que la sumaria informacion que se ha producido para dar un título de propiedad á la sucesion de doña Rosa Gutierrez, que es uno de los antecesores de Armaza, no vale para acreditar la posesion *pro domino* de más de cuarenta años que se dice en ella, han tenido la referida doña Rosa y sus sucesores, por cuanto de los registros de contribucion directa aparece que la propiedad de que se trata, ha figurado, en los últimos cuarenta años, anotada bajo los diferentes nombres de Dionisio Gutierrez y Dionisio Magallanes, pero es de observar que aun cuando es cierto el hecho, segun los informes de las oficinas respectivas, él no puede desvirtuar el mérito de la sumaria informacion producida con el control necesario del *ministerio* fiscal, por merecer la fé que corresponde atribuirle, y que le ha dado la aprobacion judicial, con tanta mayor razon cuanto que nada se ha expuesto por el recurrente para contradecir la referencia del representante de la testamentaría de doña Rosa Gutierrez, cuando al pedir la aprobacion de aquella aseveró, segun se vé á

foja veinte y seis de la misma y á foja cuarenta y dos de estos autos, que aquellos nombres correspondían á una misma y sola persona, don Dionisio Gutierrez Magallanes, como lo acreditaba el poder que se le había conferido por varios de los herederos, y que obraba en autos, á lo cual se agregaba tambien, que habiendo sido Dionisio Gutierrez Maganalles, quien corrió en la testamentaría, á cuyo nombre fué denunciado el terreno de la calle Bolivar, donde está la casa vendida, esta circunstancia corroboraba el valor de la sumaria, como título suficiente de propiedad para dicha testamentaría, desde que aquél no lo había reclamado como suyo.

Que el otro defecto que se arguye contra la sumaria es, que no se ha hecho constar por las declaraciones de los testigos, cuál sea la extension de la propiedad que ha poseido Doña Rosa Gutierrez y su sucesion; pero es de observar que la omision de ese detalle no puede viciar á dicha sumaria, como título de propiedad menos perfecto, desde que refiriéndose los testigos á la posesion de la casa, como la de un cuerpo cierto, existente bajo un número determinado de la calle donde se halla situada, es claro que debe entenderse que ella comprende la extension que tiene dentro de los límites con sus colindantes, límite sobre los cuales ni siquiera se dice que se haya hecho cuestion por éstos, hasta hoy, para negar al terreno que ocupa la casa, la medida que le atribuye la tasacion de foja primera; no habiéndose producido tampoco por el recurrente prueba alguna que desautorice el valor jurídico de dicha informacion.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada, de foja ciento cuarenta y seis, se confirma, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse. Notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLI

Doña Esperanza M. de Luna, contra Don Emilio O. Schiffner, sobre rescision de contrato de compra y daños y perjuicios

Sumario. — 1° No resultando justificados los defectos que se alegan contra los títulos del vendedor, el comprador es responsable de la rescision del contrato, y de los daños y perjuicios que ésta cause al primero.

2° Los perjuicios consisten en la diferencia entre el precio convenido y el valor actual del terreno vendido, estimado por peritos, y en los intereses de ésta, desde el dia del contrato hasta el del pago.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Diciembre 23 de 1897.

Y vistos: los presentes autos seguidos por la señora Esperanza M. de Luna contra don Emilio O. Schiffner, sobre rescision de un contrato é indemnizacion de pérdidas é intereses, de los que resulta:

1° Que á foja 11, la actora funda su accion en el contrato que celebró con don Emilio Schinffer, con fecha 13 de Febrero de 1889, por el cual se convino que, en el caso de llegar á la mayor edad los hijos de doña Felisa Rueda de Shöle, ratificarían la escritura de venta otorgada por ésta á don Dermidio Luna, y vendería al referido señor Schiffner, un terreno situado en esta ciudad, en la calle Santiago, hoy Tucuman, compuesto de 13 metros 206 milímetros de frente por 48 metros 387 milímetros de fondo, lindando por el norte con la referida calle Santiago; por el sud, con don Miguel Rueda; por el este, con Francisco Olivera, y por el oeste, con don Froilan Ortiz y el mismo señor Miguel Rueda; que llegados á la mayor edad los hijos de Doña Felisa Rueda, ratificaron dicha escritura; que la compra hecha por la señora Felisa Rueda de Shöle á Don Miguel Rueda, tuvo lugar á 8 de Febrero de 1868, cuyo testimonio corre á foja 341, y que son los mismos que hizo valer en el juicio seguido contra don Emilio Schiffner sobre escrituracion; que la misma objecion que hizo el demandado, no se refiere á la bondad de los títulos expresados, sinó en el convenio de aplazar para otra época el dia de la escrituracion; que por sentencia definitiva de este Juzgado, se condena á Schiffner á suscribir la escritura y pagar el precio del inmueble comprado; que el Juzgado reiteró la órden de escriturar dentro de tercero dia, bajo apercibimiento; que recien á foja 325, catorce dias despues de aquel auto, ocurre al Juzgado manifestando que los títulos adolecían de vicios que los invalidaban, como el de la ubicacion dudosa, y que el título original de don Miguel Rueda, vendedor á doña Felisa Rueda de Shöle, era nulo por estar en las mismas condiciones que el de doña Carlota Velazquez de Ocampo; que el único defecto que se notó en los títulos, antes del compromiso á que se refiere el boleto de 13 de Febrero de 1889, fué el relativo á la minoridad del señor Jorge Shöle, defecto que se subsanó á foja 346; que el defecto en la denominacion de la calle, á nada conduce desde que

el terreno objeto del contrato, es á el demandado en posesion y goza de las rentas que el mismo produce.

La actora basa su derecho en la disposicion terminante de los artículos 1187 y 629 del Código Civil, que imponen la obligacion de cumplir lo prometido, so pena de resolverse la falta de ese cumplimiento en el pago de pérdidas é intereses.

Que la Suprema Corte, en las causas contenidas en la série 3ª, tomo 7º, página 159, y tomo 14, página 430, ha resuelto la misma cuestion del siguiente modo: « Que probada la convencion sobre la venta, el precio y la cosa vendida, el vendedor está obligado á escriturar la venta, bajo pena de resolverse la obligacion en el pago de pérdidas é intereses ». Esta imposicion al vendedor es extensiva al comprador que resista la aceptacion de la escritura, como lo enseña la parte dispositiva del último fallo, cuando dispone que el demandante está obligado, bajo pena de pérdidas é intereses, á cumplir el contrato de la referencia; que cita el artículo 519 del Código Civil y los fallos de la Suprema Corte de la série 1ª, tomo 5º, página 420, y tomo 9º, página 5, donde expresa que deben comprenderse entre los gastos á indemnizarse por vía de perjuicios, los que se ocasionen al demandante en costas judiciales, para hacer declarar un derecho; que basa, por fin, en el compromiso de 1889 y en la avaluacion que se practique en el terreno objeto del contrato, la determinacion de los daños y perjuicios; siendo éstos la diferencia que resulte entre el valor actual de la finca y el precio convenido de once mil seiscientos doce pesos oro sellado, con más el interés de 7 % anual, á contar desde el 13 de Febrero del presente año de 1889, hasta el dia del pago; que por estas razones, entabla demanda contra Don Emilio Schiffner, y dando por rescindido el contrato de 13 de Febrero de 1889, el Juzgado condene al demandado al pago de los daños y perjuicios de la referencia.

2º Que corrido traslado de la demanda, se presentó don Domingo Gonzalez, en representacion de don Emilio Schiffner y

aduce como razones para rechazarla, la falta de culpabilidad por parte de su representado en la rescision del contrato que motiva la accion que el actor deduce; que si es verdad que reconoce como única solucion la rescision del contrato, no conviene en que sea el demandado quien debe indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por dicha rescision, desde que su mandante no tiene responsabilidad ninguna en ese hecho; que estudiada la naturaleza del contrato, es bilateral, y por consiguiente produce obligaciones recíprocas para ambas partes; que primero se demandó su cumplimiento por el actor y el demandado se excepcionó, desde que aquel concedió una prórroga para la escrituracion; que el demandado se disponía á cumplir lo ordenado por la sentencia, pero al redactarse la escritura resultó que el actor no podía realizar las obligaciones que el contrato le imponía, desde que no era propietario del terreno; que el título del actor es nulo, por hallarse el terreno ubicado en la calle Tucuman, y los títulos ó escrituras del actor hacen relacion á otro terreno situado en la calle de Santiago; que el título de Don Miguel Rueda, causante del actor, es asímismo nulo, porque en el protocolo no está aceptado por el comprador, ni firmado por éste, ni por los testigos; que en vista de esta razon, ningun escribano quiso otorgar la escritura; que no puede sostenerse que se obra contra un asunto pasado en autoridad de cosa juzgada, porque lo que se ha juzgado, es sólo la excepcion de prórroga, desde que la escritura debía hacerse por estar vencido el plazo estipulado en el contrato; que la sentencia no ha podido referirse á la validez ó nulidad de los títulos, porque este punto ni siquiera se discutió; que además, note el Juzgado que hoy se trata de la rescision del contrato y de establecer por causa de quién se rescinde, á fin de deslindar las responsabilidades en que ha incurrido la parte causante de la rescision, de donde resulta, que el objeto de este juicio es completamente diverso del anterior; que se declare en definitiva rescindido el contrato de compra-venta, celebrado el 13

de Febrero de 1889, y se absuelva al demandado de la accion de daños y perjuicios y condenando al actor en las costas del juicio.

3º Que abierta la causa á prueba, el actor produce como parte de ésta, á foja 43, la pericial, para que se determine el valor que actualmente tiene el terreno que motiva el juicio, expidiéndose á foja 79 el perito nombrado señor Cárlos L. Rodol, avaluando el valor del terreno, en la suma de 7691 pesos moneda nacional.

4º Que el demandado, á su vez, produce como parte de la prueba, el testimonio del informe del señor Intendente municipal, que á foja... se acompaña, y en el que se pide manifestando que no se encuentra en esa reparticion prueba alguna que indique que la actual calle de Tucuman haya tenido otra denominacion, ni que haya habido disposicion alguna respecto á ella; que á foja 63 acompaña una escritura de poder donde aparece Don Emilio Schiffner como administrador del terreno de la señora Esperanza M. de Luna, comprobando el carácter con que poseía dicho terreno y no como propietario, segun afirmaba el actor; que de foja 68 á foja 76, corre agregado el informe solicitado por el demandado á foja ..., al Juzgado de 1ª Instancia de lo Civil y Comercial, donde se comprueba que no aparece firmada la escritura de venta, ni por el comprador ni por los testigos, ni estar signado por el escribano otorgante; que á foja 81 se agrega un plano de esta ciudad, segun la delineacion sancionada en 13 de Junio de 1873, en el que consta que las calles de Santiago y Tucuman se hallan inscriptas en él con la misma denominacion que actualmente tienen.

Con los respectivos alegatos se da por terminada la discusion, y se llama autos para definitiva.

Y considerando: 1º Que segun resulta de los escritos de demanda y contestacion, existe comun consentimiento de partes en que se pronuncie por el juez la declaracion de rescision del contrato de compra-venta, celebrado en Febrero 13 de 1889, quedando limitada la presente cuestion á resolver si hay ó no lugar

á pérdidas é intereses, por haberse negado el demandado á cumplir con el contrato y la sentencia firme que lo ha condenado á firmar la escritura de transmision.

2º Que partiendo de la base que el contrato está rescindido, la culpa de esta rescision recae en el demandado, porque no se ha venido á cumplir con los mandatos del Tribunal que le ordenan, por la sentencia de fojas 3 á 8 y por el decreto ejecutoriado de foja 321, á extender la escritura respectiva en el término de tercero dia, bajo apercibimiento de derecho.

3º Que el apercibimiento de derecho no es otro que la prevencion, de que la obligacion de hacer la escritura se transformará en indemnizacion de pérdidas é intereses, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1187 y 629 del Código Civil, y la jurisprudencia de la Suprema Corte citada por la actora.

4º Que consecuente con esta resolucion, se dió principio á la ejecucion de lo sentenciado, mandando hacer la liquidacion de lo que Schiffner debiera por razon de la condenacion sufrida, resultando ser la suma que expresa la cuenta de foja 365, segun auto aprobatorio de foja 373, confirmado á foja 411, en el que se establece la consideracion de que no puede aceptarse las observaciones hechas por el demandado en el escrito de foja 367, porque han sido delineadas á destiempo, cuando ya estaba ejecutoriado el auto de que se practicaba la liquidacion, en vista de que no había dado cumplimiento el señor Schiffner al auto de foja 321.

5º Que en el escrito de foja 367, presentado en el primer expediente, así como en la contestacion á la presente demanda, se excepciona el demandado, para no abonar los daños y perjuicios, en que los títulos de la vendedora son viciosos y deficientes; pero estas defensas que tienen relacion directa é inmediata con el juicio sobre escrituracion, no pueden hacerse valer en el presente juicio, que versa sobre indemnizacion de pérdidas é intereses por rescision de un contrato y resistencia á cumplir una sentencia

firme. Todas las defensas ó excepciones que se refieran á la escrituracion de contratos de compra-venta, son estemporáneas, porque ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Si alguna duda puede haber al respecto, queda despejada en vista de los términos del escrito del demandado, corriente á foja 127, en que no opone otro inconveniente para llevar á cabo la escrituracion que venza el plazo acordado. Si en aquel juicio no ha deducido más excepcion que la de no estar vencido el plazo de la obligacion, quiere decir que ha renunciado á todas y cualesquiera excepcion que tenga atingencia con la escrituracion. Mal puede hacer revivir hoy una cuestion que está pasada en autoridad de cosa juzgada.

6° Que segun la resolucion de la Suprema Corte, fecha 15 del corriente, el presente juicio « no es sinó *la continuacion* del seguido por las mismas partes y sobre el mismo contrato », no es permitido oponer, en el estado actual de la cuestion, la excepcion de título vicioso, que no ha sido argumentado en ningun momento de la tramitacion del primer expediente.

7° Que no habiendo negado el demandado que retiene en su poder el mismo terreno objeto del contrato rescindido, ha perjudicado con su proceder á la demandante, porque la ha privado de un bien que pudo haber dispuesto de él, enajenándolo en el mismo precio que el convenido con el señor Schiffner, sin sufrir la pérdida por disminucion de valor de la propiedad territorial (*damnum emergens*); y tambien ha dejado de percibir el interés de la cantidad estipulada como precio ó la renta por arrendamiento del terreno (*lucrum cessans*).

Por estas consideraciones, fallo definitivamente en esta Sala de Audiencias: declarando rescindido el contrato de compra-venta del terreno en esta ciudad, á que se refiere el primer considerando; debiendo entregar el terreno al señor Schiffner, en el término de diez dias; es responsable de las pérdidas é intereses, por no haber cumplido con la sentencia de foja 4 y auto

ejecutoriado de foja **321**; que por tal concepto debe pagar y pague en el término de diez dias de ejecutoriada esta sentencia, la cantidad que resulte de diferencia entre **11.612** pesos con **84** centavos oro sellado, segun la liquidacion ejecutoriada de foja 365, y el valor del terreno apreciado por el perito á foja 79, y que son **7691** pesos moneda nacional de curso legal, debiendo reducirse á esta última moneda la cantidad arriba expresada en oro sellado, al tipo de cambio de el dia del pago. Además, pagará el interés de 7 °/o anual, desde Febrero **13** de **1889**, hasta el dia del pago, computados sobre la cantidad que resulte deber, por capital y las costas del juicio. Notifíquese con el original y repóngase.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1897.

Vistos y considerando: Que segun resulta de la escritura de foja trescientas treinta y cinco, el terreno, cuya enajenacion se convino entre las partes, situado sobre la calle Tucuman, es el mismo que se trasmitió al esposo de Doña Esperanza Maciel de Luna, pues que la calle hoy denominada Tucuman, se denominó antes Santiago.

Que el demandado no ha probado suficientemente que hubiese error en el reconocimiento hecho de acuerdo entre las partes en relacion al cambio de nombre de las expresadas calles.

Que con arreglo á la legislacion en vigor con anterioridad al Código Civil, no era necesaria la escritura pública para la venta de los bienes inmuebles, como lo tiene resuelto esta Suprema Corte en varios fallos, lo que basta para destruir el argumento

del demandado, fundado en defectos de forma de la escritura otorgada á favor de Don Miguel Rueda, aún en la hipótesis de que dicha escritura los contuviera.

Por esto, y por los fundamentos de la sentencia apelada de foja cuatrocientos sesenta y ocho, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLII

Don Victor Klotz contra don Antonio Souef, por falsificacion de marca de fábrica; sobre recurso de revision

Sumario. — Es improcedente el recurso de revision fundado en los incisos 2 y 5 del artículo 241 de la ley de procedimientos y en el inciso 3 del artículo 551 del Código de Procedimientos en lo criminal, cuando no se trata de una causa de jurisdiccion originaria de la Suprema Corte, y no se verifican los casos previstos en el inciso 3 del artículo 551 citado.

Caso. — Dictada la sentencia que corre en la página 418, tomo 56, la parte de Souef dedujo recurso de revision.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1897.

Vistos y considerando: Que el recurso de revision que en el precedente escrito se interpone, se funda en los incisos segundo y quinto, artículo doscientos cuarenta y uno de la ley de procedimientos de mil ochocientos sesenta y tres, y en el inciso tercero, artículo quinientos cincuenta y uno del Código de Procedimientos en lo criminal.

Que las disposiciones citadas de las primeras de las referidas leyes, aunque ella estuviera vigente en materia criminal despues de la sancion del Código de Procedimientos, sería inaplicable á esta causa en que la Suprema Corte ha conocido en apelacion; puesto que el recurso de revision á que aluden, sólo se refiere á las causas de jurisdiccion originaria y exclusiva, segun lo dispuesto en el artículo séptimo, inciso tercero, de la ley de diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos.

Que el recurso de que se trata no aparece autorizado por el inciso tercero del artículo quinientos cincuenta y uno del Código de Procedimientos en lo criminal, desde que la sentencia de esta Suprema Corte que lo motiva, no ha pronunciado condenacion alguna fundada en documento que haya sido despues declarado falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal; ni el condenado ha hallado documentos decisivos ignorados, extraviados ó detenidos por fuerza mayor ó por obra de la parte acusadora.

Por esto : se declara improcedente el recurso de revision interpuesto, y repuesto el papel, devuélvanse como está mandado.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLIII

Don Bernardino Acosta contra don Silvio Biscuccia, por desalojo; sobre aplicacion de la ley nº 3375

Sumario. — Las leyes de procedimientos son aplicables á los juicios pendientes, permitiéndolo el estado en que se hallan.

Caso. — Despues de terminado un incidente sobre competencia que promovió el demandado, el actor se presentó al juez diciendo : que despues de la presentacion de la demanda, se ha incorporado al procedimiento federal el que rige ante los tribunales ordinarios, sobre desalojo; que, en consecuencia, debía darse al juicio la tramitacion señalada por el último, convocándose á juicio verbal, á los fines del artículo 585 del Código de Procedimientos de dichos tribunales.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 13 de 1897.

Por presentado en cuanto hubiere lugar por derecho, y constituido el domicilio legal, se le tiene por parte al recurrente á mérito del poder acompañado, y atento lo solicitado en el presente escrito y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 586 del Código de procedimientos de la Capital, incorporado á la ley de procedimientos en lo federal por la nº 3375 de fecha 3 de Agosto de 1896, comparezcan las partes á juicio verbal el día 22 del corriente mes á la 1 de la tarde.

P. Olaechea y Alcorta.

El demandado dedujo los recursos de revocatoria y apelacion en subsidio. Dijo: que la ley nº 3375 ha sido dictada con gran posterioridad á la promocion del juicio, y por tanto no es aplicable á éste, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, segun el cual las leyes no tienen efecto retroactivo.

El actor, evacuando el traslado conferido, dijo: que la demanda no había sido contestada aún, y que, por consiguiente, aplicando la nueva ley procesal no se viola derecho alguno del demandado; que las leyes de procedimientos deben aplicarse á los juicios pendientes en el estado en que se encuentren, en virtud de que el principio de la no retroactividad de las leyes no es aplicable á las de procedimiento, como lo ha declarado la Suprema Corte (tomo 27, página 170).

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 26 de 1897.

Y vistos : Por las consideraciones aducidas en el precedente escrito de foja 135, que el juzgado considera arregladas á derecho, no ha lugar, con costas, á la revocatoria solicitada ni al recurso de nulidad interpuesto, por no ser procedente tratándose de autos interlocutorios, y concédese en relacion y en ambos efectos el de apelacion, elevándose los autos á la Suprema Corte en la forma de estilo.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 26 de 1897.

Vistos y considerando : Que es un principio inconcuso que las leyes de procedimientos se aplican á los juicios pendientes en tanto en cuanto su estado lo permitan.

Que es de esa naturaleza la ley número tres mil trescientos setenta y cinco, que el inferior ha aplicado á la tramitacion de la causa.

Por esto, se confirma, con costas, el auto apelado de foja ciento treinta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS. V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLIV

Don Julian J. Muñiz contra la provincia de Buenos Aires; sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1° El convenio de abonar una suma determinada como única compensacion y sin derecho á reclamo por la intervencion tenida en un establecimiento industrial, comprende no sólo las reclamaciones pendientes, sinó tambien toda otra causa que pudiera fundar un derecho emergente de dicha intervencion.

2° No pueden cobrarse como daños procedentes de un acto los gastos y perjuicios que no son consecuencia inmediata de ese acto.

Caso. — Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1897.

Vistos: estos autos seguidos por don Julian J. Muñiz, extranjero, contra la provincia de Buenos Aires, de los que resulta:

Que el expresado señor Muñiz deduce demanda contra la

mencionada provincia, por indemnizacion de daños y perjuicios que estima en la suma de setenta y ocho mil novecientos setenta y siete pesos setenta y siete centavos oro sellado y veintisiete mil seiscientos sesenta y seis pesos noventa y cuatro centavos moneda nacional.

Fundando su accion, el demandante expone : que ocupaba como arrendatario el establecimiento de propiedad de la provincia de Buenos Aires, conocido con el nombre de « Escuela Mecánica », del cual ha sido despojado violentamente por medio de la fuerza, sin acordársele los términos que para el desalojo establece la ley.

Aduce diversas consideraciones para demostrar la calidad de arrendatario que invoca, y refiriendo el despojo violento y arbitrario, el demandante dice : que encontrándose ausente en Montevideo, donde se había trasladado con el fin de vender al gobierno Oriental la fábrica que tenía en el citado establecimiento, enajenacion que ya tenía convenida, supo que el gobierno de la provincia, en nueve de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, había tomado posesion por la fuerza de aquél, en virtud de resolucion del mismo, dictada sin su audiencia ni conocimiento y con violacion de todas las formas legales.

Que estos hechos, de que es responsable el gobierno de la provincia, fundan su derecho á exigir la indemnizacion que reclama, la que está apoyada, además, en la disposicion del artículo mil seiscientos diez del Código Civil.

En el último capítulo del escrito de demanda, el actor hace la apreciacion de los daños y perjuicios y expresa, con este motivo, que el gobierno Oriental desistió de la venta que había convenido con él (Muñiz) de la fábrica y maquinarias que tenía en la « Escuela Mecánica », por haber tenido conocimiento del acto llevado á cabo por el gobierno de Buenos Aires, el cual es responsable de los daños y perjuicios que tal desistimiento le han causado.

Entre los documentos presentados por el actor, figura la planilla que corre de fojas veintiuna á veintiseis, en la que incluye, considerándolas á cargo de la provincia, diversas partidas por gastos de distintas obras verificadas en la Escuela Mecánica y por la comision que pretende serle adeudada, como tambien la cuenta de daños y perjuicios, entre los cuales aparecen los gastos que el demandante ha hecho para trasladarse de La Plata á Montevideo, los gastos ocasionados por el atropello á su propiedad, en los que se incluyen los de permanencia en el hotel, alquiler de casa, pérdida en la venta de bienes muebles é inmuebles, intereses sobre una hipoteca y sueldo que debió percibir en Montevideo, y, por fin, el importe con sus intereses del precio de venta convenido con el gobierno Oriental, por la fábrica y maquinaria.

Sumadas las partidas incluidas en la citada planilla, resultan las cantidades que, como indemnizacion, reclama el actor, las que se han expresado el principio. El doctor Santiago G. O'Farrell, en representacion de la provincia, contestando la demanda, pidió su rechazo con costas.

Expuso: que el señor Muñiz no era ni nunca había sido arrendatario de la « Escuela Mecánica », como resulta de la investigacion que el gobierno de la provincia mandó practicar al efecto.

Que dado el resultado negativo de esa investigacion y en virtud de razones de interés general, el Poder Ejecutivo, prévios los trámites de estilo, que aparecen practicados en el expediente administrativo que ofrece presentar, ordenó la toma de posesion por el Consejo de Higiene, del edificio de la « Escuela Mecánica », en la que se encontraba el demandande como simple encargado del gobierno.

Que el acto de la toma de posesion no se verificó en la forma violenta y arbitraria que pretende el demandante.

Que, por el contrario, en él se ha procedido correctamente,

formándose prolijo inventario de todas las existencias, que fueron depositadas.

En seguida, el representante de la provincia expone diversas consideraciones, é invoca varias disposiciones legales, para demostrar que el actor jamás ha tenido el carácter de locatario que se atribuye; y agrega: que segun resulta del expediente administrativo, que tambien ofrece presentar oportunamente, no son exactas las razones aducidas por el señor Muñiz para justificar la falta de pago de arrendamiento.

Que en ese expediente aparece una acta suscrita por Muñiz, en que se conviene que á éste se le abonará la cantidad de un mil quinientos pesos, que recibió posteriormente, por única compensacion y sin tener derecho á reclamo alguno en adelante, respecto á la intervencion que tuvo en la Escuela Mecánica.

Que, por consiguiente, y aún prescindiendo de la falta de autorizacion en el actor para practicar las obras que expresa en su demanda, los gastos que por ellas cobra han sido pagados.

Que, por último, los daños que se pretenden á cargo del gobierno ó como ocasionados por éste, no pueden serle imputados; porque unos se refieren á gastos efectuados con anterioridad al hecho en que se funda la accion y otros no tienen relacion mediata ni inmediata con aquél, no siendo pertinente ni legal cobrar un valor arbitrario por la maquinaria inventariada y depositada á disposicion de Muñiz.

Recibida la causa á prueba, se ha producido por ambas partes la que se indica en el certificado de foja doscientos ochenta y cuatro, sobre la cual se han presentado los alegatos de fojas doscientos ochenta y siete y trescientas cinco. En el primero, el actor retira de su demanda la partida de perjuicios que dice sufridos con motivo de la venta de un nicho y un carruaje, lo que había manifestado ya en la audiencia verbal á que se refiere la nota de foja setenta y nueve vuelta.

Y considerando: Que la cuenta de foja veintiuna se refiere

á gastos que el demandante afirma haber hecho en la Escuela mecánica y comision á que se pretende con derecho por razon de obras y servicios prestados con anterioridad al veintitres de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, segun resulta plenamente averiguado por las constancias de autos.

Que en la citada fecha (veintitres de Marzo de mil ochocientos noventa y dos) se convino entre el demandante y demandado que se abonaría á aquél, por única compensacion y sin tener derecho á reclamo alguno en adelante, respecto á la intervencion que tuvo en la « Escuela Mecánica », la suma de mil quinientos pesos meneda nacional, como se comprueba por el acta de foja ciento veintitres, aprobada por decreto de foja ciento veinticuatro.

Que los términos generales y comprensivos en que se halla concebido dicho convenio, no permiten dudar que los interesados se propusieron dar fin, no sólo á la reclamacion pendiente propromovida por Muñiz, sinó á toda otra causa que pudiera fundar un derecho real ó pretendido emergente de la intervencion del actor en la « Escuela Mecánica », porque no entendiéndose así lo estipulado, no sería cierto que el citado Muñiz carecería de derecho á *reclamo alguno* en adelante en *todo lo concerniente* á dicha intervencion.

Que en virtud de ese convenio y puesto que Muñiz recibió la cantidad estipulada de mil quinientos pesos, segun se vé á foja ciento veintisiete, éste no tiene derecho al cobro de la suma consignada en la planilla de fojas veintiuna, veintidos y veintitres, cuyo monto aparece incluido á foja veintiseis, porque las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma (artículo mil ciento noventa y siete, Código Civil), explicándose así el silencio guardado por el actor desde que se produjeron los actos en que basa su reclamacion hasta la fecha de la iniciacion de este juicio.

Que el exámen de las partidas de la cuenta de foja veinticuatro, excepcion hecha de la ya considerada, convence que las sumas demandadas no pueden entrar en daños é intereses que deba la provincia de Buenos Aires, porque ésta no sería, en su caso, responsable, sinó de los daños é intereses que fueren consecuencia inmediata de la falta de cumplimiento á la obligacion que hubiera contraido (artículo quinientos veinte, Código Civil).

Que lejos de resultar que los gastos y perjuicios que alega Muñiz sean la consecuencia de la desposesion de la « Escuela Mecánica », resulta, al contrario, que ellos proceden de viajes y otras erogaciones motivadas por un proyecto, en tramitacion, de venta al gobierno Oriental de las maquinarias pertenecientes al actor y contrato sobre los servicios profesionales del mismo actor á la administracion de ese país.

Que si el gobierno del estado Oriental entendió conveniente no llegar á la conclusion de los contratos de venta y servicios á que se ha hecho referencia, y si el actor hizo gastos más ó menos cuantiosos en la esperanza de realizar esos contratos, nada hay en todo ello que pueda entrañar responsabilidad para la provincia demandada, porque no son los actos de ésta los que han podido motivar razonablemente la actitud asumida por el expresado gobierno.

Que en efecto, la provincia de Buenos Aires no ha opuesto obstáculo á que Muñiz dispusiera á su agrado de los objetos de su propiedad, sinó que, á la inversa, tenía interés en que se le entregara la « Escuela » con las maquinarias y útiles que no le pertenecían, no siendo así exacto que ni por razones de cortesía, el gobierno del estado Oriental hubiera de desistir de un contrato que conceptuara provechoso.

Que nadie pone en duda que el gobierno de la provincia de Buenos Aires no se ha atribuido derecho alguno á los objetos pertenecientes á Muñiz, que ha reconocido en todo tiempo, habiendo ordenado, cuando dispuso por motivo de salud pública

la ocupacion de la « Escuela », que se hiciese prolijo inventario con el correspondiente depósito.

Que en mérito de las precedentes consideraciones no es necesario averiguar si el actor ocupaba la « Escuela Mecánica » en calidad de locatario, como lo pretende, ó de simple encargado de custodia, como lo afirma el demandado, porque tanto en el uno como en el otro caso la accion deducida, en concreto, á los valores cobrados y á sus causas, no podría prosperar.

Por estos fundamentos : no se hace lugar á la demanda de foja cuarenta y dos, de la que se absuelve, en consecuencia, á la provincia de Buenos Aires, sin especial condenacion en costas. Hágase saber con el original y repuestos los sellos, archívense.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLV

D. Tomás Reibaud, contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, sobre cumplimiento de contrato

Sumario. — 1° Los remates efectuados con la reserva para el directorio del Banco, de aprobarlos ó anularlos, son opera-

ciones *ad referendum*, que no significan el acuerdo de voluntades necesario para la formacion de un contrato.

2º Este existe desde que se presta la aprobacion ; y el vínculo de derecho que por tal razon se establece entre las partes no puede ser modificado, ni anulado por cualquier desaprobacion posterior.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Setiembre 18 de 1895.

Y vistos : los seguidos por Don Tomás Reibaud, contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, sobre cumplimiento de un contrato y demás en autos deducido ; y

Resultando : 1º Que en 31 de Agosto de 1894 (véase foja 4), se presentó ante este Juzgado el dicho señor Reibaud, exponiendo : que en Abril de 1893 había comprado al referido Banco Hipotecario un campo ubicado en el partido de Juarez.

2º Que por el expresado campo abonó al contado lo que le correspondía, segun la liquidacion practicada por las oficinas técnicas del establecimiento.

3º Que además se le exigió otra suma en cédulas, por la que se le admitió un vale.

4º Que el remate fué aprobado por el Directorio, mandando pasar los antecedentes al escribano del Banco para su escritura.

5º Que como esta operacion se demorase, ocurrió urgiendo el despacho, pero se le opusieron dificultades, con relacion al vale mencionado.

6º Que la base de la licitacion eran los avisos publicados, y

no habiéndose consignado en ellos la obligacion que se le exigía; era ella indebida, no obstante lo que, ofreció pagar al contado dicho vale.

7° Que el Directorio rehusó el ofrecimiento de hacerse el pago al contado del vale, anulando el remate en el mes de Abril de 1894.

8° Que, como fundamento, se invoca una de las cláusulas del boleto, segun la cual, el vendedor se reserva el derecho de aprobar ó desaprobar la venta, olvidando que cuando se dictó esta resolucion hacía muchos meses que el remate fué aprobado.

9° Que en cuanto al derecho, invoca los artículos 1184, 1197 y demás concordantes del Código Civil, concluyendo por pedir que se condene al Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, á cumplir el contrato de compra-venta referido, y todo con especial condenacion en costas.

10° Que corrido traslado, el demandado contestó que la accion deducida era injusta y debía ser rechazada con costas.

11° Que es cierto que Reibaud compró en 14 de Abril de 1893 la propiedad aludida, firmando un boleto que le obligaba á pagar el precio dentro de los 15 dias de la aprobacion del remate, bajo pena de que el Banco podría anular la venta si no hacía el pago en el tiempo señalado.

12° Que no cumplió esa obligacion, pues en lugar de abonar en Tesorería el saldo que importaba la liquidacion por lo amortizado, dió un vale por 123.000 pesos moneda nacional en cédulas, en 22 de Abril del año indicado.

13° Que en Noviembre del mismo año se presentó pidiendo pagar en cédulas el importe de ese vale, y prévios los trámites de estilo el Directorio, usando de los derechos reservados en el boleto, resolvió anular la venta en 16 de Abril del año corriente (1894), puesto que el comprador no había pagado el precio dentro de los quince dias siguientes á la aprobacion del remate, pues, sería ridículo pretender que con el vale citado se hubiera hecho el abono.

14° Que en cuanto al argumento de que: no había el deber de entregar cédulas, se parte de un error, como se vé por los avisos de remate en que se consigna tal obligacion.

15° Que abierta la causa á prueba, producida la que expresa el certificado del actuario (véase foja 41) y presentados los alegatos (véase foja 47) del caso, se llamó autos para definitiva.

Y considerando: 1° Que habiendo el actor dado explicaciones en su alegato de bien probado, sobre el error de hecho en que incurrió cuando en la demanda manifestó que, segun los avisos de remate, que eran las condiciones bajo las que la venta se efectuó, no tenía la obligacion de pagar la suma en cédulas, por lo que expidió un vale: toda la cuestion ha quedado reducida á los hechos siguientes.

2° Que si el Directorio estuvo autorizado para dejar sin efecto la venta despues de haber autorizado el remate, por la circunstancia de no haber el comprador entregado en Tesorería la suma indicada en cédulas, habiendo en su lugar dado un *vale*.

3° Que aunque es verdad que una de las condiciones de la compra-venta era que el presidente del establecimiento, podía dejar sin efecto el contrato, sin intervencion judicial si no se entregaba el precio dentro de los quince dias de aprobado el remate, dicho funcionario, en vez de usar de tal autorizacion, acordó al comprador un mayor plazo para verificar su pago.

4° Que siendo potestativo del presidente del Banco hacer ó no uso del derecho que se le acordaba, pudo proceder como lo hizo, mucho más cuando exigió un *vale* al comprador, cuya solvencia se acredita con el hecho confesado por el mismo demandado, de haber ocurrido á levantarlo.

5° Que siendo esto así, no ha podido el Directorio dejar sin efecto el referido contrato, alegando como única causa la cláusula del boleto antes citada.

Por estas consideraciones, y con arreglo á los artículos 1323, 1409 y 1197 del Código Civil, fallo: condenando al Banco Hi-

potecario de la provincia de Buenos Aires al cumplimiento, dentro del término de diez dias de ejecutoriada la presente sentencia, del contrato de compra-venta á que este juicio se refiere, prévio levantamiento del vale de que se hace mérito y todo con costas. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias y repónganse los sellos.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1897.

Vistos y considerando: Que el remate de que se trata, habiéndose efectuado con la reserva, para el Directorio del Banco, de aprobarlo ó anularlo, quedaba reducido á una operacion *ad referendum*, ó lo que es lo mismo, la postura admitida por el martillero en el acto no significa el acuerdo de voluntades necesario para la formacion de un contrato, sinó una oferta que para producir el vínculo de derecho requería la correspondiente aceptacion como en caso análogo lo ha declarado esta Suprema Corte (tomo cincuenta y dos, página trescientas siete de sus fallos).

Que de este principio se desprende con evidencia, que la aprobacion prestada por el Directorio del Banco Hipotecario, al remate en cuestion, ha producido el acuerdo de voluntades necesario para la formacion del contrato respectivo, cuyo cumplimiento ha demandado Reybaud, y que no ha podido anular el Directorio del Banco, destruyendo por su sola voluntad el vínculo de derecho ya establecido entre ambas partes, por aquella circunstancia, desde que es necesario el mútuo consentimiento de las partes para extinguir las obligaciones creadas por los contratos, con-

forme á lo dispuesto en el artículo mil doscientos del Código Civil.

Por estos fundamentos, los concordantes de la sentencia apelada de foja sesenta y cinco y de conformidad, además, á la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, se confirma dicha sentencia, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CLVI

El doctor don Manuel Gazcon contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, sobre cumplimiento de contrato.

Sumario. — El vínculo de derecho que se establece entre el comprador y el Banco Hipotecario por la aprobacion prestada por éste al remate efectuado por su órden, no puede ser alterado por las convenciones posteriores que dicho Banco celebre con su antiguo deudor.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 31 de 1896.

Y vistos. Los autos seguidos por el doctor don Manuel Gazcon, contra el Banco Hipotecario de la Provincia, sobre cumplimiento de un contrato de compra-venta y resultando:

1º Que el demandante, en Junio de mil ochocientos noventa y dos, segun la exposicion de foja tres, compró en remate al Banco Hipotecario de la Provincia la finca inscripta en los libros de ese establecimiento á nombre de doña Mercedes Oromí de Lohezic, que se halla afectada al préstamo hipotecario número tres mil cuatrocientos treinta y dos, série S, situada en la Capital federal en la esquina de las calles Bolivar y Venezuela, con frente al este y al norte, y cuyo boleto de venta no se acompaña por haber sido presentado al Banco oportunamente; agregando que el directorio aprobó la venta, el comprador depositó el precio y se pasaron los antecedentes al escribano para extender la escritura.

2º Que con motivo de algunas inhibiciones cuyo levantamiento era necesario obtener de los jueces que las habian decretado, la escrituracion fué demorada y el comprador solicitó que mientras tanto, se le diera la posesion de la cosa comprada, pero no pudo lograrse este propósito, en razon de que un señor don Francisco Bellizia, diciéndose propietario, resistió su entrega. El Banco mandó promover contra Bellizia las gestiones correspondientes á fin de obtener el desalojo de la propiedad, y aunque pudo entónces el comprador demandar al Banco por el cumplimiento del contrato con él celebrado, se limitó á pedir

al mismo establecimiento la devolucion provisoria del precio depositado, lo cual se le concedió con la reserva del cinco por ciento que en garantía del contrato retuvo y retiene hasta ahora.

3° Que sucede que el Banco ha realizado una transaccion despues de tres años de litigio con el señor Bellizia, en virtud de cuyo convenio el Banco ha recibido de aquel el importe de la hipoteca de la finca vendida; concluyendo de esta manera con las obligaciones que como vendedor había contraído con el demandante.

4° Que fundado en estos hechos é invocando los artículos mil ciento ochenta y cinco y mil ciento ochenta y siete del Código Civil, entabló demanda contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires para que se le condene á otorgar al demandante escritura pública de la venta que se le ha hecho, so pena de resolver la obligacion con pérdidas é intereses con más las costas, y ofreciendo, por su parte, entregar en oportunidad el saldo del precio que le fué devuelto provisoriamente.

5° Que don Julian de Vargas, á nombre del Banco Hipotecario, manifiesta en su escrito de foja diez, contestando á la demanda, que los hechos expuestos en los párrafos I, II y III son exactos y así le cumple declararlo en honor de la verdad.

Y para demostrar cuál es la actitud del Banco, á que se alude en el párrafo IV es indispensable tener á la vista los términos de lo que el actor llama una transaccion, por lo cual la transcribe textualmente. Este documento se encabeza en esta forma. que con motivo de gestiones hechas ante el Directorio del Banco se ha resuelto dar término á este juicio bajo las bases siguientes: Por el artículo 1° se conviene que la Contaduría del Banco liquide el crédito hipotecario que reconoce la propiedad cuya posesion se ha venido gestionando, incluyéndose los servicios atrasados hasta la fecha del pago. La cláusula segunda dice que esa liquidacion, dado lo prescripto en el artículo setecientos

veinte y nueve del Código Civil, el Banco se ha resuelto á recibir el importe de la mencionada liquidacion. Por la cláusula cuarta se establece que habiendo vendido el Banco esa propiedad al doctor Gazcon, en su carácter de mandatario, siendo su crédito la causa de su mandato, desapareciendo aquel cesa tambien el mandato en su concepto, y así, una vez cumplido lo dispuesto en la cláusula segunda, el Banco no continuará más esta gestion contra Bellizia.

Luego se agrega que este desistimiento por parte del Banco no perjudica los derechos que pueda tener el comprador doctor Gazcon contra Bellizia, sobre la propiedad poseída por éste.

6º Que lo demás que consigna el documento citado es todo ello referente á establecer garantías en favor del Banco por las responsabilidades en que pudiera incurrir por la inejecucion del contrato de venta hecho con el doctor Gazcon, responsabilidades que acepta y hace suyas el señor Bellizia.

7º Que del extracto que se hace de la contestacion á la demanda, resulta que ella ha sido confesada por parte del demandado sin ninguna reserva, pues que las consignadas en el documento que transcribe en nada se oponen y antes, por el contrario, confirman expresamente *en honor de la verdad* los hechos expuestos por el demandante, hallándose el juzgado, de acuerdo con el artículo... de la ley de procedimientos, habilitado para pronunciar sentencia sin más trámite.

Y considerando: 1º Que habiéndose reconocido la demanda, el juzgado debería limitarse en su resolucion á declarar que las partes están recíprocamente obligadas á llevar á su debida ejecucion el contrato de compra-venta, que convienen y declaran haber realizado, pero en la contestacion á la demanda se ha propuesto una cuestion, que si bien es ajena á la naturaleza del asunto, se hace necesario resolver previamente, porque en ella funda el Banco la facultad que sostiene de separarse de las obligaciones que ese contrato le imponía.

2° Que, en efecto, se alega que habiendo desaparecido el crédito á virtud del cual tenía derecho de vender, que no es otra cosa que un mandato. El Banco funda esta excepcion en el artículo setecientos veinte y nueve del Código Civil, que dice que el acreedor está obligado á aceptar el pago hecho por un tercero ya pagando á nombre propio ya á nombre del deudor; y en concepto de esta disposicion, como el Banco no ha procedido sinó en calidad de mandatario, el acreedor señor Gazcon debe dirigirse contra el mandante por el pago de la obligacion.

3° Que el artículo invocado no es aplicable, porque falta el medio esencial sobre el cual legisla, á saber, el hecho de existir una obligacion exigible. En el caso ya no existe la deuda, con la venta en remate de la propiedad afectada quedó extinguida la obligacion de la señora Oromí á favor del Banco. Este no pudo, sin violencia moral, restablecer las cosas á su estado anterior cuando tenía ya otros contratos á virtud de los cuales se habían creado nuevas obligaciones y derechos. El artículo invocado rige los casos actuales existentes, pero no puede proponer su aplicacion para resolver otras relaciones jurídicas ya extinguidas.

4° Que por lo que respecta á la observacion de que el Banco procede como simple mandatario, tampoco reviste consistencia, desde que no es posible aplicar en el caso las reglas que rigen el mandato. Antes que las leyes del mandato, que sólo crean relaciones personales, serían de analogía las leyes que rigen el pacto de reventa ó de retroventa. El deudor que ha incurrido en mora, pierde los derechos reales que tenía sobre la cosa. En este caso los pierde con la venta hecha en remate. No hay otro deudor (si lo es) ni propietario que el nuevo adquirente. Los contratos que realiza el Banco sobre préstamos, aunque persona jurídica, están sometidos á una legislacion especial. Por esos contratos el Banco adquiere no el mandato sinó un derecho real, constituido especialmente sobre la cosa objeto del

contrato y además un derecho para venderla y reintegrarse en su crédito; de manera que una vez producida la morosidad en el crédito en su virtud realizada la venta, constituye un hecho concluido é irrevocable. El Banco no puede aceptar el pago de ese crédito á virtud de la disposicion invocada, porque tal crédito ya no existe.

5° Que interpretar de otra manera las leyes constitutivas del Banco en armonía con la disposicion recordada importaría reconocer al Banco la facultad implícita de su sola voluntad al cumplimiento de los contratos, lo que prohibe el artículo... del Código Civil.

¿Cómo puede hacer un arreglo el Banco sobre una propiedad que ha vendido y que estaba obligado á escriturar, separándose de esta obligacion? Se dice que es un mandatario. ¿Dónde encontrar la relacion de derecho ó el *res inter allios acta* entre el que fué deudor del Banco y el comprador de la cosa? Es indudable que no existe. El doctor Gazcon no reconoce ni tiene relacion jurídica alguna con la señora de Oromí y menos con el señor Bellizia.

Pero, además, ¿por qué no ha intervenido el doctor Gazcon en los arreglos que el Banco ha realizado con aquél? ¿Que el contrato de venta, una vez determinada la cosa, acordado el precio y otorgado de cualquiera manera auténtica el consentimiento, no es ya un vínculo irrevocable para los contrayentes?

¿Qué formas son estas en que una de las partes por su sola cuenta, sin consentimiento de la otra y sin convencion anterior expresa se abroga el derecho de cumplir ó no cumplir lo convenido? ¿Dónde reside la fé de los contratos?

6° Que en virtud de los antecedentes que quedan expuestos y examinados, son de perfecta aplicacion las disposiciones comprendidas en los artículos 1185 y 1187 del Código Civil, invocadas por la demanda, y como segun lo dispuesto en el artículo 2204 el contrato de compra-venta no es rescindible sin pac-

to expreso, se sigue que el demandado está obligado á otorgar la escritura pública de traslacion de dominio de la cosa vendida.

7° Que, como se ha visto, el Banco Hipotecario ha hecho cesar los derechos reales que tenía sobre la cosa vendida á virtud de un contrato celebrado en forma de instrumento público y en este sentido se encuentra en las condiciones que rigen los artículos citados, en armonía con el 629, que dispone : que si el deudor no quisiere ó no pudiere ejecutar el hecho, el acreedor puede exigirle la ejecucion forzada, á no ser que fuese necesario violencia contra la persona del deudor, y en este último caso el acreedor podrá pedir perjuicios é intereses.

Por estos fundamentos fallo condenando al Banco Hipotecario de la Provincia á que escriture al doctor don Manuel Gazcon la finca que le ha vendido en el término de... días, ó, en su defecto, al pago de los daños é intereses, que serán establecidos en la forma prescripta por la ley de enjuiciamiento. Notifíquese en el original, insértese en el libro de sentencias, repónganse los sellos y archívese.

M. S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1897.

Vistos y considerando: Que segun resulta de autos, el Banco Hipotecario de la Provincia, en ejercicio de las facultades que le confiere su ley orgánica, y la respectiva convencion, mandó rematar el inmueble á que se refiere esta cuestion.

Que verificado el remate, el doctor Manuel Gazcon hizo pos-

tura legal, obrando de conformidad con las bases de la subasta.

Que ésta fué aprobada por el Directorio, produciéndose así el concurso de las voluntades, necesario para la formacion de un contrato que entraña las recíprocas obligaciones que son su consecuencia.

Que con tal antecedente, el Banco no ha podido por actos suyos ulteriores, menoscabar los derechos adquiridos por el doctor Gazcon, ni sustraerse á las obligaciones que contrajo, y que lo pusieron en relacion directa con el citado doctor Gazcon.

Que, por tanto, los arreglos ó convenciones que posteriormente haya celebrado el Banco con su antiguo deudor son *res inter alios* en relacion al doctor Gazcon, á quien no pueden oponerse en su perjuicio (artículo mil ciento noventa y cinco, Código Civil).

Por esto, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja veintiuna, se confirma ésta, con costas.

Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CLVII

El doctor don Enrique Parodi contra E. Pillivouyt y Cª, por cobro de honorarios en la causa seguida entre estos y Dubin y Cª, por falsificacion de marca de fábrica; sobre via de apremio é inhabilidad de título.

Sumario. — 1º La regulacion de honorarios, cuyo pago no ha sido declarado obligatorio por sentencia ejecutoriada, no puede fundar la via de apremio.

2º La convencion por la cual, mediante ciertas condiciones, el abogado asume la direccion judicial de una determinada causa, sin cargo de honorarios, autoriza la excepcion de inhabilidad de título contra la cobranza de los honorarios regulados en dicha causa.

Caso. — El doctor Enrique D. Parodi se presentó al Juzgado, en los autos sobre falsificacion de marca de fábrica seguidos por don E. Pillivouyt y Cª contra Dubin y Cª, manifestando: Que los primeros, sus patrocinados, habían hecho, á juicio suyo, un abandono tácito de la causa, razon por la cual había formulado protesta, la que presentará oportunamente, y que adeudándosele sus honorarios como letrado, venía á pedir su regulacion.

Pillivouyt y Cª manifestaron que, teniendo con el doctor

Parodi un convenio sobre honorarios no se creian obligados á pagarle los que aquel reclamaba.

Presentados los documentos en que Pillivouyt y Cª fundaban su pretension se dictó el siguiente

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 5 de 1895.

Vistos: Considerando que segun las disposiciones del artículo segundo de la ley sobre derechos procesales de Agosto 31 de 1894, el juez debe proceder brevemente y sin forma de juicio en las regulaciones de honorarios, estimando estos, cuando no exista convenio al respecto entre las partes, si dentro de tercero dia no se hubiera manifestado conformidad con la cuenta presentada por el interesado.

Que en tal concepto, debe entenderse que cuando se invoque la existencia de un convenio ó ajuste, ella deba justificarse perentoriamente, no siendo admisible que se abra una instancia al solo objeto de esa demostracion.

Que en el presente caso Pillivouyt y Cª sostienen que no están obligados á abonar honorarios al doctor Parodi, por haber celebrado un convenio con éste, como director de una agencia de proteccion de marcas; y el docror Parodi no se aviene con esa pretension, insistiendo en que sean regulados sus honorarios.

Que del impreso de foja 92 y de los recibos de foja..., no resulta claramente justificada la existencia del convenio invocado, como tampoco que el doctor Parodi haya intervenido en este juicio en virtud de ese convenio, por todo lo cual el juzgado no se encuentra habilitado para pronunciarse sobre el particular.

Por estos fundamentos, desestimando la oposicion formulada por Pillivouyt y Cª, sin perjuicio de que estos hagan valer el derecho que les asiste, en la forma que les corresponda, regulo el honorario del doctor Parodi en esta causa en 400 pesos moneda nacional. Repóngase el papel y notifíquese con el original.

J. V. Lalanne.

Consentido ese auto, el doctor Parodi inició ejecucion por la via de apremio, fundado en el artículo 30 de la ley de procedimientos, por el importe de sus honorarios.

Librado mandamiento, se depositó en calidad de embargo la suma reclamada; y citados de remate los señores Pillivouyt y Cª opusieron las excepciones de inhabilidad de título y pago, que fundaron en el convenio celebrado con el doctor Parodi, el cual aseguraron por su parte haberlo cumplido.

Dicho convenio dice así:

Protección de marcas de fábrica
y de comercio
268 - Bolivar - 268

Señor:

Testigos desde hace varios años de las continuas falsificaciones que se hacen de las marcas de fábrica, tanto nacionales como extranjeras, y convencidos de poder remediarlos, esas marcas á lo menos en gran parte, hemos decidido abrir una agencia que tendrá por objeto proteger los fabrifiantes y comerciantes como tambien al público en general de las numerosas fabricaciones que se cometen todos los dias.

El fin que se propone esta agencia es el de descubrir con los

medios de que ella dispone y por las indicaciones suministradas por cualquier interesado, los falsificadores de productos así como aquellos que se sirven de una marca conocida, para venderlos. Esto obtenido, la agencia se encarga á *sus propias expensas* de perseguir los culpables ante los Tribunales y obtener las indemnizaciones que la ley acuerda.

La única condicion para que un fabricante ó comerciante tenga el derecho á que la agencia se ocupe de proteger su marca y haga las diligencias necesarias es la de ser su abonado.

El abono es desde ya fijado en 2 pesos por marca y por mes.

La direccion técnica y legal de esta agencia es confiada al infrascripto, que ha sido durante varios años director en jefe y asociado de la casa Demarchi, Parodi y Cª; y quien por la práctica comercial adquirida en esta importante casa; él puede afirmar que conoce á fondo la cuestion que nos ocupa. Su profesion de abogado y los conocimientos químicos que posee le permitirán ocuparse personalmente de toda la parte legal y técnica concerniente al asunto.

La parte administrativa será confiada á un personal escogido y práctico en la materia, bajo la direccion del señor Victor Musso.

La agencia se encarga, igualmente, á partir de hoy, de hacer entregar y registrar toda marca nueva pedida, evitando así, al interesado, todas las diligencias largas y enojosas y esto mediante el pago de un año de abono.

En la esperanza que usted querrá tener á bien honrarnos con sus órdenes, le rogamos acepte la seguridad de nuestros sentimientos distinguidos.

Enrique D. Parodi,
Director-técnico.

Victor Musso,
Administrador.

El infrascripto declara abonarse por el término de . . . á la agencia *Proteccion de marcas de fábrica y de comercio* y aceptar las condiciones siguientes:

Suscricion mensual dos pesos por mes pagaderos por semestre anticipado. Unicos gastos á cargo del abonado, en caso de un juicio, papel sellado.

Notabene. — De las indemnizaciones obtenidas, la agencia retendrá el diez por ciento de comision y entregará el saldo al suscritor.

Firma . . .

Es traduccion fiel del original que del idioma francés he vertido al idioma nacional, y al cual me remito.

Pablo Hansen.

El doctor Parodi contestó diciendo que la excepcion de inhabilidad de título no es admisible en el procedimiento de apremio (artículo 315 de la ley de procedimientos); y que el convenio en que se funda la de pago, no tiene el alcance, ni puede tenerlo, que le atribuyen los deudores.

Recibida la causa á prueba, se produjo la de testigos y posiciones, y se presentó copia de la escritura de protesta otorgada por el doctor Parodi, cuya parte pertinente, dice así:

Que el año próximo pasado el compareciente fundó una oficina denominada «Proteccion de las marcas de fábrica y de comercio», cuyo objeto, como su nombre lo indica, es protejer á los fabricantes, comerciantes y al público en general, de los numerosos fraudes y falsificaciones que diariamente se cometen. Se pasó una circular á los comerciantes, fabricantes, etc., de esta plaza, firmada por el compareciente y don Victorio Musso,

como administrador, dándoles á conocer las bases ó condiciones bajo las cuales la oficina se comprometía á perseguir á los falsificadores. Entre dichas condiciones está el abono á la oficina de dos pesos moneda nacional mensual para cada marca de fábrica ó de comercio; la obligacion, por parte del dueño de la marca, de suministrar el papel sellado necesario para el juicio ó juicios que hubiere que entablar contra los falsificadores, y el derecho, por parte de la oficina, de retener, como retribucion ó comision por su trabajo, el diez por ciento de la indemnizacion que se llegare á obtener. Los señores Pillivouyt, de esta plaza, por intermedio de esta oficina y ajustándose á las condiciones de la circular mencionada iniciaron para ante el juez federal doctor Lalanne, secretaría del doctor Tedin, un juicio por falsificacion de una marca de fábrica, contra los señores Dubin y Cª, juicio del cual ahora los señores Pillivouyt y Cª han hecho abandono completo, pues no quieren dar poder para continuarlo ni firmar escritos para seguir su tramitacion; habiendo ya, por su culpa ó negligencia, dejado vencer el término legal. El compareciente, continúa diciendo, viene á protestar una y cuantas veces sea necesario contra los señores Pillivouyt y Cª por el abandono que han hecho del juicio contra los señores Dubin y Cª, creyéndose por este hecho desligados de las obligaciones que pudiesen incumbirles y facultades para pedir desde luego regulacion de sus honorarios en el expresado juicio.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 17 de 1896.

Y vistos: los presentes autos iniciados por el doctor Enrique D. Parodi contra los señores Pillivouyt y Cª, de los que resulta:

Que regulados los honorarios profesionales del doctor Parodi en los autos seguidos por E. Pillivouyt y Cª contra D. Dubin y Cª, por falsificacion de una marca de fábrica, una vez consentida esa estimacion, se inició por la vía de apremio, segun consta de foja 27, el respectivo juicio por cobro de 400 pesos moneda nacional, importe de la regulacion hecha; habiéndose deducido por los ejecutados la excepcion de inhabilidad de título y pago.

Que abierta la causa á prueba se produjo la que expresa el certificado de foja 87, llamándose autos para definitiva.

Y considerando: Que tratándose de una demanda ejecutiva, instaurada por la via de apremio, sólo son pertinentes las defensas únicas que con claridad determina el artículo 315 del Código de Procedimientos, y como entre las que dicho artículo enumera no se encuentra la de inhabilidad de título alegada por los ejecutados, se impone su rechazo con costas, por improcedentes.

Que la excepcion de pago igualmente deducida por los ejecutados no ha sido comprobada en forma legal, desde luego, su rechazo se impone como su consecuencia natural.

El pago es el cumplimiento de la prestacion que hace el objeto de la obligacion (art. 725 del Código Civil). Y ninguna de las pruebas rendidas justifica que los demandados hayan satisfecho el importe objeto de la obligacion ó sean 400 pesos moneda nacional, en que fueron estimados los honorarios del Dr. Parodi.

Tal excepcion, los ejecutados, la basan en que cuando el actor entró á patrocinarlos, lo hizo mediante un convenio que era el que debía regir en pago de los honorarios que devengare; pero estos mismos fundamentos demuestran evidentemente que en el fondo no es el pago, la defensa que ha debido invocarse; si bien ese convenio puede servir para dar nacimiento á otra defensa cualquiera.

La prueba toda rendida tiende á demostrar ese convenio,

pero ella es improcedente, y como tal es escusado analizarla, pues no es ese convenio el que se alegó por la defensa y en la que la excepcion se apoya.

No habiendo producido prueba alguna para justificar la excepcion de pago, y siendo su comprobacion á cargo de quien la invoca, no puede ella prosperar, de acuerdo con el artículo 319 del Código de Procedimientos.

La prueba testimonial ofrecida, además de no contraerse á esclarecer el pago invocado, no es ella admisible en el presente juicio, en que las pruebas de las excepciones, sólo es permitida por documentos ó confesion judicial del acreedor, y no por otros medios probatorios, como bien claramente lo establece el artículo 316 del Código de Procedimientos. Con la prueba de posiciones ofrecidas tampoco han justificado los ejecutados sus defensas.

Por estas consideraciones, fallo: no haciendo lugar á las excepciones opuestas por los ejecutados, y, en su consecuencia ordeno se lleve adelante la ejecucion hasta hacerse pago al acreedor de la cantidad de los cuatrocientos pesos moneda nacional reclamados, con intereses y costas de la ejecucion. Regulo el honorario procuratorio de Luis Toro G. en 100 pesos. Repóngase el papel.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1897.

Vistos y considerando: Que el presente caso no está comprendido en las disposiciones legales que autorizan la via de apremio, pues que no hay sentencia ejecutoriada que ha-

ya declarado la obligacion de pagar los honorarios demandados, ni la demanda versa sobre materias reguladas por el artículo trescientos ocho de la ley de procedimientos.

Que el inferior, reconociéndolo así implícitamente, ha concedido el recurso de apelación interpuesto, que no sería procedente si se tratase de la via de apremio (artículo trescientos veinte de la citada ley).

Qué segun se insinúa en el escrito de foja doce, presentado por el doctor Parodi y se prueba por la escritura pública de protesta de foja ochenta y cinco, tambien presentado por aquel, es cierto que entre el actor y demandado han existido las relaciones de derecho afirmadas por el ejecutado y que se consignan en la circular de foja cuatro, cuya traduccion corre á foja seis.

Que en efecto, en la citada escritura, el doctor Parodi dice textualmente que los señores Pillivouyt, de esta plaza, por intermedio de la oficina y ajustándose á las condiciones de la circular mencionada, iniciaron por ante el Juez doctor Lalanne, secretaría del doctor Tedin, un juicio por falsificacion de una marca de fábrica contra los señores Dubin y compañía.

Que refiriéndose los honorarios que se cobran á los servicios prestados en dicha causa contra los señores Dubin y compañía es evidente que la procedencia ó improcedencia de la accion intentada ha de resultar de las condiciones de la circular de foja cuatro, puesto que los señores Pillivouyt gestionaron en esa causa por intermedio de la oficina dirigida por el doctor Parodi *ajustándose á las condiciones de la circular mencionada*, ó lo que es lo mismo, en virtud de una convencion concluida entre las partes.

Que segun la citada circular, Pillivouyt y compañía no tenían el deber de pagar honorarios al doctor Parodi por su direccion judicial.

Que, en consecuencia, la inhabilidad del título opuesta por

el ejecutado y que ha podido oponer con arreglo al artículo doscientos setenta de la ley de procedimientos, se halla suficientemente acreditada.

Que la inexistencia de la accion ejecutiva deducida por Parodi, por cobro de honorarios, no impide que él pueda hacer valer, en el juicio correspondiente, los derechos que tenga por razon del abandono del pleito contra Dubin y compañía, que atribuye á Pillivouyt y compañía, ó por las sumas que estos le adeudaren en virtud de las estipulaciones que contiene la expresada circular de foja cuatro.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja ciento tres, declarándose procedente la excepcion de inhabilidad del título opuesta por el demandado.

Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CLVIII

Don Ignacio Planes, contra la empresa del Ferrocarril del Sud de la provincia de Buenos Aires, sobre remocion de un muelle, y daños y perjuicios.

Sumario. — La concesion de un muelle, sin determinacion matemática del punto preciso de su ubicacion, en un paraje que

admite la existencia de muchos muelles, no autoriza á pedir la remocion de otro muelle construido anteriormente en el mismo paraje, cuya ubicacion no impide la construccion y explotacion del primero.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 15 de 1895.

Vistos estos autos de los que resulta : Que en fecha **24** de Octubre del año mil ochocientos ochenta y tres, don Ignacio Planes obtuvo por la ley nº **1367**, autorizacion para construir y explotar por su cuenta, en Bahia Blanca, un muelle y depósitos para la navegacion de ultramar, en el punto denominado « Puerto del Medio », y otro muelle y depósitos para el cabotaje, en el arroyo « Napostá », todo ello, bajo las condiciones establecidas en la misma ley, y de conformidad á los estudios y planos aprobados por el Departamento de Ingenieros Nacionales.

Que á su vez, la empresa del Ferrocarril del Sud, representada por don Guillermo H. Moores, obtuvo tambien, por decreto del Poder Ejecutivo Nacional, de fecha **29** de Enero del mismo año, permiso para construir un muelle de carga y descarga, en el puerto de Bahia Blanca, en las condiciones que en dicho decreto se expresan.

Que en fecha **11** de Febrero de **1884**, el señor Planes se presenta ante el Ministerio de Guerra y Marina, manifestando que despues de tener todo listo para emprender los trabajos de las obras á que estaba autorizado por la citada ley, se ha visto im-

posibilitado para ello, por hallarse ocupado por la Empresa del Ferrocarril del Sud el mismo punto que en el puerto de Bahia Blanca debía construir su muelle, segun su concesion; pidiendo, que en vista del derecho que le da la recordada ley, se dicten las disposiciones del caso, á efecto de que se le ponga en posesion de los terrenos fijados en los planos, en conformidad á lo dispuesto por el artículo 3º de la misma.

Que con motivo de esta solicitud se siguió el juicio administrativo de que instruye el expediente original presentado por el actor, en el que éste y la empresa demandada sostuvieron respectivamente su mejor derecho á la ocupacion de los terrenos en que se encuentra el muelle construido por ésta, invocando ambos, al efecto, la prioridad que les acuerda el decreto y ley referidos, cuyo expediente fué resuelto, en definitiva, á foja 183, prévio dictámen del Procurador del Tesoro, mandando devolverse al interesado para que ocurriese donde corresponda.

Que en mérito de esta resolucion, el señor Planes se presenta á este Juzgado, en fecha veintiuno de Noviembre de 1893, deduciendo demanda contra la citada empresa, en la que pide se declare su preferente derecho á la construccion y explotacion del muelle y depósitos para la navegacion de ultramar en Bahia Blanca, en el punto denominado « Puerto del Medio », y en el paraje mismo en que se ha levantado el que tiene construido aquella, condenándose á la misma á hacer desaparecer la obstruccion indebidamente opuesta con tal obra al ejercicio de su derecho, como igualmente á que le sean indemnizados todos los daños y perjuicios que se le han irrogado.

El señor Jesús A. Tenorio, en representacion de la empresa, contesta á la demanda, sosteniendo su preferente derecho al muelle en cuestion, que funda en la concesion que le acuerda el referido decreto del Poder Ejecutivo Nacional, por ser de fecha anterior á la ley de concesion que invoca Planes, y dictado con perfecta sujecion á la Constitucion Nacional, pidiendo se tengan

por reproducidos sus alegatos consignados en el citado expediente administrativo, en que tiene aducidos como argumentos principales en defensa de sus derechos, la caducidad de la concesion hecha á Planes por dicha ley, por no haber ejecutado los trabajos en el término que ella fija ; el mayor valor del muelle construido por ella sobre el proyectado por Planes ; los servicios importantes que él presta desde tiempo atrás al comercio ; la posibilidad de que éste pueda construir otro muelle en el mismo puerto, desde que su concesion no importa un privilegio ; invocando, en conclusion, la prescripcion que funda en el hecho de que el actor ha deducido su demanda despues del término de un año, que es el prefijado por la ley.

En mérito de lo relacionado, y

Considerando : 1° Que en el expediente administrativo acompañado á la demanda, se contienen *in extenso* los fundamentos aducidos por ambas partes en defensa de sus derechos respectivos, como tambien los documentos que pueden ilustrar la cuestion á resolverse ; siendo entónces de todo punto innecesario producir nuevos alegatos y pruebas al respecto.

2° Que habilitado así el Juzgado para dictar su fallo, en el presente litigio, sin mayores tramitaciones que las ya producidas, procede sólo analizar los antecedentes que suministra el proceso y resolver la cuestion única que él entraña y que consiste en averiguar cuál sea el derecho que debe prevalecer en el caso, en presencia del decreto y ley referidos.

3° Que ante todo se ha alegado por el representante de la empresa, que la concesion hecha á Planes había caducado, por no haber éste empezado los trabajos dentro de los seis meses siguientes á la fecha de la ley, como ésta lo establece ; pero á este respecto es de observarse, que hallándose ocupado por la Empresa el punto mismo en que Planes debía construir su muelle, era de todo punto imposible á éste llenar esta exigencia de la ley y sólo procedía requerir, como lo hizo, que se le diera la posesion de los

terrenos ocupados, desde que no estaba en su facultad ni posibilidad tomarlos por sí mismo; y puede entónces establecerse que obstando propiamente una fuerza mayor que impedía el cumplimiento de esta cláusula ó condicion exigida por la ley, ninguna observacion cabe contra él al respecto.

4° Que, por otra parte, la ley de concesion hecha á Planes contiene en sí misma un contrato bilateral entre él y el Estado, desde que ella crea derechos y obligaciones recíprocas entre ambos; y entónces es de perfecta aplicacion el principio que consagra el artículo 1201 del Código Civil, de que en los contratos bilaterales una de las partes no podía demandar su cumplimiento si no probase ella haberlo cumplido ú ofreciese cumplirlo. Entónces, pues, y ante la disposicion legal citada, no puede decirse que la inejecucion por parte de Planes de esa cláusula de la ley, ante el motivo que la causa, opere por sí sola la caducidad de ella, pues no tratándose de terrenos de su propiedad sinó del Estado, era indispensable que el gobierno cumpliera por su parte con la obligacion prévia de entregarlos, sin cuyo requisito era de todo punto imposible el cumplimiento de tal obligacion.

Que en cuanto á los trabajos que segun la misma ley debían ejecutarse en el arroyo «Napostá», dentro del mismo término y cuya falta tambien se enuncia por el representante de la empresa, se ha acreditado con los documentos de fojas 98 y 99, que ellos empezaron en término hábil.

5° Que tambien se ha alegado, por la empresa demandada, que la enunciada ley no designa un punto determinado, refiriéndose únicamente á la zona denominada «Puerto del Medio», sosteniendo, además, que el muelle construido por ella no impide que Planes pueda construir el suyo dentro del mismo lugar, desde que su concesion no tiene un privilegio que excluya otro derecho.

6° Que la ley citada establece en su artículo 2°, que los muelles serán construidos sobre pilotes de hierro, y de conformidad á los estudios y planos aprobados por el Departamento de Inge-

nieros Nacionales, y esos planos designan con perfecta precision el punto aceptado en definitiva por Planes, como el más adecuado al efecto despues de las observaciones que al respecto hiciera la Comision Hidrográfica. Se ha constatado, igualmente, que el sitio ocupado por el muelle de la empresa, es el mismo que se designa en los planos aprobados por el Departamento de Ingenieros Nacionales, á que se refiere la ley de concesion, segun consta del informe del Estado Mayor de la Armada, corriente á foja 159. Luego, entónces, y aún dada la posibilidad de que en el « Puerto del Medio » pueda construirse, en otro paraje, otro muelle, no habría razon legal para privar á Planes de construir el suyo en el punto elegido como más conveniente para su explotacion y que es el mismo designado en los planos á que se refiere la ley de concesion.

7° Que no puede tampoco sostenerse que sea indiferente, á los efectos de la explotacion de un muelle en las condiciones del proyectado y concedido á Planes, el lugar de su ubicacion, pues segun se manifiesta en el citado informe del Estado Mayor de la Armada, el escogido por éste era el único ó más adecuado para ello, ofreciendo positivas ventajas sobre cualquier otro punto. Por otra parte, la aceptacion de otro local que el designado en los planos y estudios hechos por Planes, impondría á éste forzosamente la necesidad de proceder á nuevos estudios, planos y presupuestos que le ocasionarían mayores gastos y pérdida de tiempo, siendo tambien de observarse que no estaría tampoco en su derecho construir el muelle concedido en otro lugar que no sea el designado en los planos que, aprobados por el Departamento de Ingenieros Nacionales, se tuvieron en cuenta para dictarse la citada ley; y entónces necesitaría tambien una nueva concesion del Congreso al respecto, que podría ó no acordársele, y que en todo caso le impondría mayores gastos y tiempo, segun queda dicho.

Que esto sentado, puede entónces establecerse que la construc-

cion del muelle de la Empresa causa la inutilidad ó ineficacia de la concesion hecha á Planes, por cuanto éste no podría en manera alguna, de su propia autoridad, construir el muelle acordado por la ley en otro paraje que el que ella designa, sin prévia autorizacion y sin las nuevas erogaciones que se le ocasionarían, en el supuesto de que ello le fuera concedido.

8° Que pasando á la cuestion principal materia del juicio, planteada en el considerando segundo, es de observarse desde luego que la concesion hecha á la Empresa por el decreto de 29 de Enero de 1893, impone á ésta, en su artículo 1°, el deber de presentar para su aprobacion los planos generales y de detalle del muelle y accesorios, con un perfil longitudinal de todo el muelle y los trasversales, y un presupuesto detallado con la memoria descriptiva y especificaciones de toda la obra.

Que esto, no obstante, la Empresa emprendió sus obras sin llenar previamente este requisito esencial de su concesion, segun lo comprueba su propio silencio ante las observaciones hechas por Planes al respecto, no constando, por otra parte, de antecedente alguno, que se presentaran los planos exigidos por dicho decreto, ni menos que ellos fueran aprobados por el Poder Ejecutivo, como era indispensable que lo fueran previamente á la ejecucion de las obras; eligiendo, por el contrario, de su propia autoridad el mismo punto designado por Planes, y en que la citada ley le dió la facultad de construir el suyo.

9° Que por el mismo decreto se manda tambien dar cuenta al Honorable Congreso, de la concesion que él acuerda á la Empresa y no consta tampoco de antecedente alguno, ni lo ha alegado ésta, que tal concesion fuera ratificada por ley, en forma alguna, quedando entónces ella en las condiciones de una existencia precaria.

10° Que, por otra parte, siendo atribucion privativa del Honorable Congreso disponer del uso y enajenacion de las tierras de propiedad de la nacion, como la de habilitar los puertos

que considere convenientes, segun lo establecen los incisos 4° y 9° del artículo 67 de la Constitucion nacional, el decreto recordado no podía crear á favor de la empresa un derecho inconmovible, mientras él no fuese ratificado en forma por una ley dictada al efecto. Que esto mismo lo ha reconocido tambien el Poder Ejecutivo al ordenar se diera cuenta de él al Honorable Congreso, cuyo procedimiento siguió tambien en la propuesta de Planes, remitiéndola á este alto poder con el mensaje de 22 de Setiembre de 1882, como único facultado por la ley para la concesion que en él se solicitaba, en vez de resolverla por sí mismo, como lo hubiera hecho si se hubiera considerado con facultad para ello.

11° Que entónces, pues, no puede sostenerse la prioridad de un decreto dictado en tales condiciones sobre una ley, estando ambos en completa oposicion, y si bien es cierto que aquél se dictó con anterioridad á ésta, tambien resulta constatado que el Poder Ejecutivo requirió del Honorable Congreso la correspondiente ley respecto á la propuesta de Planes con anterioridad á la concesion que acordó á la empresa, á lo que se agrega que aquel inició sus gestiones tambien con anterioridad á las de ésta, siendo entónces forzoso resolver la cuestion propuesta declarando el preferente derecho del demandante señor Planes para situar el muelle que le acuerda la precitada ley en el punto ocupado por el de la empresa, desde que éste es el mismo designado en los planos á que dicha ley se refiere.

12° Que, por último, la empresa demandada no puede ni siquiera argüir contra los derechos que se declaran en favor del señor Planes la razon de los perjuicios que tal declaracion le irrogue por las ingentes sumas que tiene invertidas en sus obras, desde que éste tiene ofrecida á la misma la compra de ellos por su justo valor.

13° Que en cuanto á la excepcion de prescripcion, opuesta por el representante de la empresa en su último escrito de

foja..., ella no resulta comprobada de autos y debe entónces, desestimarse como improcedente en el caso.

Por estos fundamentos, y los concordantes aducidos en los escritos de fojas 78, 104, 138 y 184 se declara que la empresa del Ferrocarril del Sud debe entregar en el término de noventa dias á don Ignacio Planes el local que en el punto denominado «Puerto del Medio» ocupa con sus muelles y demás trabajos en él ejecutados, libre de toda obstruccion que impida la ejecucion de las obras que en él debe ejecutar, en conformidad á la concesion que le acuerda la citada ley de 24 de Octubre de 1883, ó, en su defecto, á vender á éste dichas obras si así lo prefiriese por el precio de su costo, sin especial condenacion en costas.

Hágase saber original y repónganse las fojas.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1897.

Vistos: Considerando en cuanto al recurso de nulidad interpuesto per la empresa de Ferrocarril del Sud: Que los motivos en que él se funda se han debatido ampliamente en el expediente administrativo agregado como antecedente, por lo cual ha sido innecesaria la recepcion de la causa á prueba: no ha lugar á dicho recurso.

Y considerando: Que el fundamento de la demanda deducida por don Ignacio Planes, es que la empresa del Ferrocarril ha construído un muelle en el mismo paraje del Puerto del Medio de Bahía Blanca que á él le fué concedido, por la ley número mil tres-

cientos sesenta y siete, y que fué fijado matemáticamente en el plano y en el terreno, para ese objeto, por la Comision Hidrográfica y el Departamento de Ingenieros.

Segundo: Que el entónces capitan de navío don Enrique Howard, que presidió la Comision Hidrográfica (foja cincuenta y cinco), informa á foja ochenta y tres vuelta, que tiene «casi la conviccion de que el punto que entónces se señaló como mejor apropiado para construir un muelle, y que fué aceptado por el señor Planes es el que más tarde ocupó el muelle provisorio de Ferrocarril del Sud», agregando que «para poderlo decir con exactitud sería necesario que estuviese sobre el terreno, teniendo á la vista el croquis é informe» que pasó.

Tercero: Que el informe de foja ciento sesenta y nueve vuelta, en el que se dice que el muelle del ferrocarril ocupa el mismo lugar que antes se había señalado á Planes, no es suficiente demostracion del hecho, porque al expedirse este informe sólo se tuvo á la vista el croquis del mismo Howard y de la empresa, agregados al expediente, pero no el muelle ya construido en el terreno, lo que era necesario para poderlo precisar con exactitud, segun se expuso en el informe de foja ochenta y tres vuelta.

Cuarto: Que el Departamento de Ingenieros dice á foja noventa y cuatro: «que los informes que ha expedido sobre la solicitud del señor Planes se refieren á la construccion de los muelles y sus detalles, no haciéndose referencia sobre el punto preciso de ubicacion de las obras, y los planos que el señor Planes acompañaba á su peticion tampoco lo demostraban con exactitud».

Quinto: Que esta última observacion del Departamento de Ingenieros está confirmada por los mismos planos que obran en autos, pues el de foja trescientos diez, presentado por Planes en cumplimiento del auto de foja trescientas, dictado por esta Suprema Corte para mejor proveer, no corresponde, en cuanto á

la determinacion matemática del punto que se había indicado por el capitan Howard, ni con el de éste, de foja cincuenta y siete, ni con el de foja ciento sesenta y cuatro, como lo comprueba el exámen de ellos, hechos con sujecion á las escalas respectivas, que precisan sus dimensiones.

Sexto : Que en mérito de lo expuesto en los considerandos anteriores, no resulta probado que el muelle construido por el ferrocarril ocupe matemáticamente el mismo punto que el que debió ocupar el proyectado por Planes, con aceptacion de las modificaciones de la Comision Hidrográfica.

Séptimo : Que en la ley de Octubre veinticuatro de mil ochocientos ochenta y tres, que autoriza á Planes para la construccion del muelle, no se fija tampoco el paraje preciso dónde debía situarlo, limitándose dicha ley á expresar que se le acuerda autorizacion para construirlo en el punto denominado «Puerto del Medio» de Bahía Blanca, y á hacer referencia á los planos aprobados por el Departamento de Ingenieros, en los que, como ya se ha dicho, no estaba fijado el punto matemático para la construccion.

Octavo : Que consta, por los planos presentados, que el Puerto del Medio tiene una considerable extension y que en él pueden construirse con facilidad muchos muelles, siendo de notar que la distancia que media entre el sitio donde Planes proyectó su primer muelle, y el que actualmente ocupa el ferrocarril, pasa de cuatrocientos metros.

Noveno : Que en la solicitud de foja cincuenta y una vuelta expresa Planes que para que los buques de alto bordo puedan descargar en el mismo muelle habría que terraplenar y solidificar los terrenos de la ribera en una extension que no bajaría de cuatrocientos metros de longitud.

Décimo : Que, con arreglo á lo expuesto por el capitan Howard, el punto más conveniente para la construccion del muelle, es el que él había indicado, pero no resulta de sus informes ni

de autos, que otros puntos del mismo puerto no ofrezcan tambien ventajas para la construccion de muelles.

Undécimo : Que es, por consiguiente, de toda evidencia que Planes puede construir un muelle en otro punto del Puerto del Medio, con arreglo á su concesion, aun contiguo al que ha construido el Ferrocarril, sin estorbar las obras de éste.

Duodécimo : Que resulta de lo expuesto, que el Departamento de Ingenieros no fijó el punto preciso donde se debía construir el muelle proyectado por Planes, el cual tampoco se determina por la ley de concesion, ni lo ha comprobado la demanda.

Décimotercero : Que admitiendo que el punto señalado por el capitan Howard hubiese sido aceptado por don Ignacio Planes, y fijado en sus planos, no consta que éstos hayan sido aprobados por el Departamento de Ingenieros, en cuanto al lugar preciso de la ocupacion del muelle y que, por lo tanto, no habiendo recaído resolucion alguna gubernativa sobre este particular, no mediaba razon legal que imposibilitase la concesion hecha al ferrocarril, aun cuando se construyese el muelle en el mismo punto indicado.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja doscientas veintiuna y se absuelve á la empresa del Ferrocarril del Sud. Repónganse los sellos y devuélvanse. Notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. —
ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLIX

Criminal contra Santiago Buck, por infraccion á la ley de enrolamiento

Sumario. — La infraccion á la ley de enrolamiento es pasible de la pena de un año de servicio militar obligatorio, con deduccion del tiempo de prision sufrida.

Caso. — Resulta de la vista del señor Procurador general y del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 1º de 1897.

Y vistos: la causa seguida contra Santiago Buck, por infraccion á la ley de enrolamiento.

Considerando: 1º Que la prueba producida, corriente de foja 8 á foja 19, se desprende solamente en que ha estado trabajando como peon en Arrecifes, desde los primeros días del mes de Diciembre del año pasado hasta el mes de Marzo del corriente y con posterioridad en el partido de Rojas.

2° Que esta causa no es suficiente para eximirlo de la pena inflijida, pues además de declarar, á foja 2 vuelta, que si no se presentó á enrolarse desde que cumplió la edad de diez y ocho años fué por miedo; circunstancia que por otra parte nos da la certeza de que conocía el deber en que estaba y la falta cometida, debiendo desecharse tal excusa, máxime cuando ni siquiera se ha alegado que existiese en el caso *sub-judice* imposibilidad material de trasladarse al punto designado para su enrolamiento.

Por esto y de acuerdo con lo solicitado por el Procurador fiscal, fallo, condenando al referido Buck, á la pena de un año de servicio obligatorio militar, con arreglo al artículo 35 de la ley 3318, debiendo deducirse el tiempo de prision sufrida, para lo cual se hará el cómputo por secretaría, y líbrese los oficios del caso. Notífiquese y regístrese.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 15 de 1897.

Suprema Corte:

El procesado Santiago Buck confiesa en su declaracion de foja 2, ratificada á foja 5 vuelta, que nunca se ha enrolado en la guardia nacional, á pesar de tener veinte y dos años cumplidos. La excusa que alega, de haber estado trabajando en la campaña, es legalmente inadmisible; porque de su propia declaracion resulta que trabajó en los partidos de Arrecifes y Rojas, de la provincia de Buenos Aires, y no ha justificado tuviese impedimento físico, para llegar al lugar de la inscripcion.

En tal situacion, le es aplicable la disposicion del artículo 35

de la ley número 3318; en cuyo mérito pido á V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 3 de 1897.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja veintiuna, se confirma ésta, con costas. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CLX

Criminal contra D. Dante Migone, por violacion de correspondencia con dinero; sobre excarcelacion.

Sumario. — La acusacion contra un empleado de correos, por violacion de una carta que contenía billetes de banco, no permite la excarcelacion provisoria bajo fianza.

Caso. —Resulta de las siguientes piezas :

VISTA FISCAL

Señor Juez :

Corresponde, á juicio del que suscribe, acceder á la excarcelacion solicitada por el procesado Dante Migone, por cuanto el hecho de la violacion debe considerarse comprendido en el caso del artículo 52 y no en el 53 de la ley sobre delitos nacionales de 14 de Setiembre de 1863, pues si bien es cierto que el denunciante afirma que la carta contenía dos billetes de diez pesos nacionales, no lo es menos que por el Reglamento General de Correos está terminantemente prohibido colocar dinero dentro de las cartas ordinarias ó certificadas. De modo que, para suponer como cierta, al efecto de la excarcelacion, la circunstancia de tener dinero dicha carta, deberían existir elementos bastantes de prueba que la comprobaran.

El caso *sub-judice* se encuentra entónces comprendido en los casos del artículo 376 del Código de Procedimientos criminales; y es excarcelable, salvo el más ilustrado juicio de V. S.

R. G. Parera.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Abril 20 de 1897.

Autos y vistos: Estando acusado el procesado Dante Migone por haber violado una carta dirigida á la Administra-

cion de Correos, que se afirma por el denunciante contenía billetes de Banco, siendo el acusado empleado del correo, correspondería le la pena de cinco años de trabajos forzados, de acuerdo con los artículos 52 y 53 de la ley penal de Setiembre 14 de 1863, en caso de resultar comprobado el hecho imputado.

Por tanto, oido el señor Fiscal, y de acuerdo con el artículo 376 del Código de Procedimientos penal, no se hace lugar á la excarcelacion solicitada.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 3 de 1897.

Suprema Corte:

De las referencias, tanto en la vista fiscal como en el auto recurrido de foja 3, resulta que la acusacion contra Dante Migone imputa la violacion de una carta que contenía billetes de banco.

No es procedente apreciar si la responsabilidad por la desaparicion de esos billetes corresponde al procesado, ya por sus propios hechos, ya por la aplicacion de las disposiciones del reglamento general de Correos, invocada á foja 2 vuelta. La resolucion de esos puntos corresponde á otro estado de la causa. Entre tanto, examinado el hecho imputado bajo su faz actual, violacion de correspondencia con sustracion de los valores contenidos en ella, no pueden dar mérito á la excarcelacion, pues la pena del hecho imputado es superior á la que determina como fundamento de su autorizacion el artículo 376 del Código de Procedimientos en lo Criminal. Por ello, pido á V. E. la confirmacion del auto recurrido de foja 13.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 3 de 1897.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y fundamentos concordantes del auto apelado de foja tres, se confirma éste. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CLXI

El Ferrocarríl Central Argentino contra la provincia de Santa Fé; sobre repeticion de pago indebido

Sumario. — El Congreso tiene, por el inciso 16 del artículo 67 de la Constitucion, la facultad de eximir á una empresa de ferrocarril de todo impuesto, tanto nacional como provincial, por un tiempo determinado; y por consiguiente la provincia

que, en contra de esa concesion, haya cobrado impuestos á la empresa está en la obligacion de restituir su importe.

Caso. — Don Julian Nogueras, por el Ferrocarril, se presentó ante la Suprema Corte diciendo: que entabla demanda contra la provincia de Santa Fé por repeticion de la suma de 38.350 pesos moneda nacional, cobrada á la empresa en calidad de contribucion directa por las propiedades y dependencias de la misma.

Expuso: que por ley de 23 de Mayo de 1863 se aprobó el contrato celebrado en 16 de Marzo del mismo año para la construccion del Ferrocarril Central Argentino, en cuyo artículo 4° se declaró libre de toda contribucion ó impuesto la propiedad del Ferrocarril y sus dependencias.

Que no obstante esta disposicion terminante, la provincia de Santa Fé ha hecho efectivo contra la empresa el cobro de contribuciones á contar desde cinco años atrás, rechazando la protesta que formuló el gerente cuando se le pasaron los boletos de avaluacion de los terrenos y propiedades que ocupan y constituyen la vía, estaciones y dependencias del ferrocarril.

Que en mérito de la citada ley, dictada con los propósitos y atribuciones determinados en los incisos 12 y 16, artículo 67 de la Constitucion Nacional, reclamó al gobierno, sin que haya sido atendido en su justo pedido de exoneracion de ese impuesto, por lo que ha tenido que abonar una parte de lo que se le cobra, salvando su derecho para ocurrir ante V. E. en demanda de justicia.

Que se trata de una empresa ferroviaria interprovincial, que al introducir al país el gran capital que ella representa, contrató con el Poder Ejecutivo las condiciones de recíproca ventaja de esa obra, acordándosele la exencion antes referida. Que ese contrato fué comunicado á las provincias á quienes afectaba,

que lo aceptaron y aprobaron con júbilo y entusiasmo, entre ellas la de Santa Fé, que ahora, haciendo una distincion caprichosa, pretende, despues de más de 30 años, que la empresa sólo está exenta de los impuestos nacionales, pero no de los provinciales.

Que los ferrocarriles de un servicio comun á diversas provincias son de exclusiva jurisdiccion nacional, como los telégrafos y correos, en los que una autoridad provincial no puede ejercer actos soberanos y propios, por cuanto cada provincia se consideraría con igual derecho para ello, haciendo así ilusoria la exencion acordada por el gobierno general.

Que la pretension de Santa Fé pueden tenerlas despues otras provincias, lo que traería el aislamiento de capitales traidos al país bajo la fé que merecen los contratos.

Que los fundamentos del gobierno de Santa Fé reposan en una vista del fiscal de esta provincia, quien sostiene que la ley invocada por la empresa sólo puede referirse á las contribuciones nacionales, sin afectar en nada á las provinciales, que se rigen por las leyes de sus respectivos estados, autónomos é independientes en su régimen administrativo; y que en un fallo de la Suprema Corte se ha resuelto que el Ferrocarril no está exonerado del pago de contribucion directa.

Que á lo primero se ha contestado: *a)* que la fé de la Nacion se encuentra comprometida en un contrato, convertido en ley, que obliga á toda la República, y la cual establece claramente la exencion del impuesto; *b)* que si bien la Nacion no puede legislar en materia no delegada, menos pueden hacerlo las provincias, tratándose de materias de exclusiva jurisdiccion nacional, como lo es el Ferrocarril Central Argentino; *c)* que el decreto de 15 de Abril de 1855, orígen legal de dicho ferrocarril, estableció el propósito de hacer de él una vía internacional, aspiracion que se redujo por ley de 30 de Junio de 1855, á la simple federalizacion de todo el trayecto y demás extremidades;

d) que en último término, la Nacion tendría que hacer el pago de los impuestos, lo que sería monstruoso.

Que á lo segundo se respondió que el fallo recordado de V. E. no resolvió la cuestion que se debate: en él no se trataba del Ferrocarril, sinó de la Compañia de Tierras; no se refería á la exencion establecida en el artículo 4, sinó á la legua de tierra donada á cada lado de la línea, á dicha compañía. Que, además, en ese fallo se estableció claramente que la exencion sólo se refiere á todo aquello que constituye el ferrocarril y sus dependencias, como resulta claramente de los considerandos 1°, 3° y 5°.

Que respecto de ese fundamento, aducido por el fiscal, se recordó tambien una resolucion anterior del gobierno de Santa Fé, de 24 de Agosto de 1876, que aceptaba las conclusiones del fiscal doctor de la Torre, segun el cual la empresa del Ferrocarril estaba exenta del impuesto, en virtud del artículo 4 recordado.

Que el actual fiscal no ha levantado ninguna de estas razones, en su dictámen, aconsejando se insistiera en el cobro del impuesto, en el que, sin embargo, invoca el considerando 6° del citado fallo de V. E., sin tener en cuenta que éste se limita á resolver sobre tierras ó propiedades raíces, con los què pretende confundir el servicio interprovincial del ferrocarril.

Despues de citar los antecedentes del ferrocarril que se encuentran en la memoria del Ministerio del interior correspondiente á 1863, y las contestaciones de los gobiernos de provincia respecto de esa obra, dice que ellos comprueban hasta la evidencia que el gobierno de la Nacion, en uso de las atribuciones conferidas á uno de sus poderes para reglar el comercio interprovincial (artículo 67, inciso 12, Constitucion Nacional) y para proveer á lo prosperidad del país y al adelanto y bienestar de las provincias, promovió la construccion del ferrocarril por una ley protectora, dictada de acuerdo con el artículo 67, inciso 16, de la Constitucion.

Cita luego unas palabras del doctor Alberdi sobre proteccion á las empresas de ferrocarriles, y dice que dados los propósitos y fines de éstos, su sometimient exclusivo á la jurisdiccion nacional no puede sostenerse que el Congreso no usara de atribuciones constitucionales y precisas de acordar la exencion de que se trata. Que el gobierno de Santa Fé no ha querido fijarse en los artículos 31 y 67 (incisos 12 y 16) de la Constitucion, y artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley de ferrocarriles, y se ha atenido á la doctrina meramente personal del fiscal de estado.

Que del principio consagrado por la Constitucion, en su artículo 31, respecto de la supremacia de las leyes, los comentaristas norteamericanos deducen los siguientes corolarios :

1° Que el poder para crear implica el poder para amparar ó conservar;

2° Que el poder para destruir, si se ejerce por una mano diferente, es hostil é incompatible con los poderes para crear y conservar ;

3° Que cuando media esta repugnancia *(this repugnacy exists)* la autoridad que es suprema debe prevalecer y no ceder ante aquella sobre la cual ella tiene el carácter de suprema.

Que segun la fórmula de los tratadistas norteamericanos, los estados tienen facultad concurrente de legislacion y por consiguiente de imposicion, con el gobierno federal, menos cuando la facultad acordada á la nacion es prohibida expresamente á las provincias, como la de legislar sobre comercio interior ó exterior, ó cuando por la naturaleza de la facultad y objetos sobre que recae, habría natural repugnancia entre el ejercicio del poder nacional y el poder provincial, como sucede evidentemente en el presente caso.

Con respecto á la tésis que sostiene, invoca la opinion de Pomeroy (*Constitutional Law*, § 297), y Marshall en el caso de Mac-Culloch contra el Estado de Mariland (*Wheaton's Reports*, tomo 4, páginas 316, 425 y 433), y los fallos de la Suprema

Corte Nacional que se registran en la série 2ª, tomo 2, página 318, y tomo 9, página 344, en los que se resolvió un caso análogo al presente, se desconoció á las provincias la facultad que hoy pretende la de Santa Fé.

Corrido traslado de la demanda, el doctor Remigio Molinas, en representacion de la provincia, pidió se absuelva á ésta de la demanda, con costas.

Dijo: Que prescindiendo del ropaje literario con que se presenta la demanda, el punto á resolver queda reducido á dos proposiciones: 1ª ¿Puede el gobierno general exonerar á cualquier empresa particular del pago de impuestos ó contribuciones provinciales? 2ª ¿El Ferrocarril Central Argentino es propiedad nacional ó una sociedad anónima de propiedad particular?

Que segun la Constitucion nacional y las doctrinas expuestas por Hamilton, es indudable que el gobierno general puede imponer contribuciones en todo el estado, sin perjuicio que, á su vez, y en su propia soberanía, cada provincia puede sancionar; de manera que así como la Nacion puede eximir de esas mismas contribuciones, son sólo las provincias las que tienen facultad para derrogar los que ellas imponen.

Que la razon fundamental de donde nace la facultad de imponer, demuestra que el poder general carece de ella para suprimir los impuestos provinciales.

Que si el Congreso tuvo facultad para eximir de impuestos al Ferrocarril Central Argentino, tiene tambien la de suprimir todas las rentas de los estados, que son necesarias para su existencia como tales.

Que el artículo 31 de la Constitucion no tiene el alcance ni comprende más que aquellas leyes determinadas expresamente como de competencia del Congreso.

Que las limitaciones impuestas á las provincias están establecidas en los artículos 108 y 109 de la Constitucion, entre

las que no se encuentra la de cobrar contribucion directa á una empresa particular, exonerada de impuestos por una ley del Congreso en la que se guarda silencio respecto de los provinciales.

Que no se ha demostrado en la demanda la facultad del Congreso para suprimir ó eximir de impuestos provinciales, ni menos que la facultad de imponer importe la de exencion que se pretende.

Que siendo evidente que el Congreso no puede eximir de tales contribuciones, es claro que la ley invocada por el Ferrocarril Central Argentino, sólo se refiere á los de orígen nacional, y que es permitida la distincion hecha por el gobierno de Santa Fe.

Que el Ferrocarril Central Argentino no es de propiedad de la Nacion, de manera que no es ésta la que debe abonar el impuesto. Que dicha empresa es propiedad particular, si bien sometida á la jurisdiccion nacional, pero de una manera limitada, por razon de la concesion, en la parte administrativa, pues en lo demás está sujeta á las leyes de la provincia que atravieza.

Que del hecho de recorrer tres provincias, no se deduce que el territorio quede federalizado, sobre todo cuando se trata de una línea de propiedad particular.

Que la jurisdiccion que el gobierno nacional tiene sobre el Ferrocarril Central Argentino, nada tiene que ver con la propiedad del mismo, pues ello importa confundir ambos conceptos.

Que las relaciones entre la empresa y los particulares se rigen por el derecho comun, salvo los casos de fuero federal por razon de las personas.

Que la ley de 1855 no ha tenido efecto, y no hay en la Constitucion cláusula alguna por la cual baste á federalizar un territorio, el hecho de que un ferrocarril atraviese dos provin-

cias. Que lo contrario se demuestra por la circunstancia de estar sometidos á la jurisdiccion comun en sus contratos de trasportes.

Que, en consecuencia, el Congreso no puede eximir de impuestos provinciales, ni está exento de ellos el Ferrocarril Central Argentino, que es de propiedad privada y no de la Nacion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 3 de 1897.

Vistos estos autos seguidos por el Ferrocarril Central Argentino, contra la provincia de Santa Fé, de los que resulta:

Que la citada empresa demanda á dicha provincia, por cobro de la cantidad de treinta y ocho mil trescientos cincuenta pesos, que ha abonado por impuesto de contribucion directa, sosteniendo que por la ley nacional de veintitres de Mayo de mil ochocientos sesenta y tres, se halla exenta de toda contribucion ó impuesto nacional ó provincial, la propiedad del ferrocarril y sus dependencias.

La provincia de Santa Fé, contestando la demanda, por intermedio del doctor Remigio Molinas, alega que el Congreso no tiene facultad para exonerar de impuestos provinciales á las empresas de carácter particular, como lo es el de la actora; que no siendo ésta de propiedad de la Nacion no puede estar eximida del pago de las contribuciones impuestas por las provincias en uso de la soberanía y que, por tanto, aunque la exencion esté concebida en términos generales, debe entenderse que no se refiere sinó á impuestos nacionales, ó sea, á los únicos á que alcancen las facultades del Congreso.

Y considerando: Que la cuestion que está sometida al fallo

de esta Suprema Corte se reduce á establecr si el Congreso de la nacion tiene ó no la facultad de eximir del pago de impuestos creados por las provincias, á los ferrocarriles cuya construccion él autorice.

Para decidir, á este respecto, la línea que separa las facultades del gobierno federal de los derechos privativos de las provincias, es indispensable estudiar la naturaleza misma y la estructura de las instituciones argentinas.

Si bien es cierto que hemos adoptado un gobierno que encontramos funcionando, cuyos precedentes y cuya jurisprudencia deben servirnos de modelo, tambien lo es que en todo lo que expresamente nos hemos separado de aquél nuestras instituciones son originales y no tienen más precedentes y jurisprudencia que los que se establezcan en nuestros propios tribunales.

El punto sometido hoy al fallo de la Suprema Corte, es precisamente uno de estos.

En la constitucion norteamericana no existe ninguna prescripcion análoga á la que consigna el inciso diez y seis del artículo sesenta y siete de la Constitucion nacional.

Por esa disposicion el Congreso tiene el deber de proveer lo conducente á la prosperidad del país, al adelanto y al bienestar de todas las provincias... promoviendo la construccion de ferrocarriles... por leyes protectoras de estos fines, y por concesiones temporales de privilegios y de recompensas de estímulo.

La constitucion al imponer este deber al Congreso, y al acordarle la facultad de hacer concesiones y recompensas, no ha establecido más limitacion que la de que ellas sean temporales, pero nada ha dicho respecto de la naturaleza ó del carácter de esas concesiones. En cuanto á la temporalidad de la exencion, el caso *sub-judice* la contiene.

Si, pues, para los fines de gobierno, de política, de reglamentacion del comercio interprovincial, ó simplemente como me-

dio de estímulo para promover la construccion de un ferrocarril el Congreso cree conveniente acordar el privilegio de la exencion del pago de impuestos locales, esta disposicion será perfectamente constitucional, porque ella no importará sinó el ejercicio de una facultad del Congreso, cuyas leyes priman sobre cualquiera disposicion contraria que pudieran contener las constituciones ó leyes de provincia. Resolver lo contrario sería reconocer en los gobiernos de provincia la facultad de anular ó entorpecer los efectos de la legislacion del Congreso, en cuanto ella se dirigiese á los objetos previstos en el inciso diez y seis del artículo sesenta y siete.

Las provincias, haciendo uso de la facultad de imponer, podrían llegar en sus contribuciones, á hacer imposible la realizacion de las concesiones y privilegios que el Congreso acordase, destruyendo así uno de los más primordiales propósitos del pueblo argentino, al limitar en aquellas ciertas prerogativas autónomas que pertenecen á los estados en las confederaciones ó federaciones puras, pero que en la union argentina han sido dadas á la Nacion por prescripcion expresa de la Constucion.

Si se estudian los términos del inciso diez y seis del artículo sesenta y siete, se verá que la Constitucion encarga al gobierno general promover todo lo concerniente... al adelanto y al bienestar de todas las provincias.

Ese encargo está dado á la Nacion porque nuestros constituyentes compredieron que tratándose de un pais con tan vasta extension territorial, los elementos aislados de cada provincia, no podían bastar al desarrollo de sus propias riquezas y quisieron que fuera la Nacion la que, por medio de estímulos á la industria, á la inmigracion, á la construccion de ferrocarriles y canales, á la introduccion de capitales extranjeros, etc. etc., fomentase el desarrollo de la riqueza y del progreso de todas las provincias, sin perjuicio de las facultades concurrentes

que á ellas reconoce el artículo ciento siete de la Consticucion.

Como elementos eficaces á estos altos propósitos nacionales, la Constitucion dió al Congreso el derecho de dictar leyes protectoras de estos fines y el de hacer concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

En el caso ocurrente, se trata de una ley de privilegio. La Nacion ha exonerado del pago de toda clase de impuestos y gabelas al ferrocarril recurrente. Al conceder este privilegio, el Congreso ha puesto en ejercicio una facultad propia, que no pueden limitar ni la constitucion ni las leyes provinciales. El Congreso no ha prohibido, ni podrá hacerlo, que la provincia de Santa Fé, cree y cobre los impuestos que, con arreglo á sus propias instituciones, pueda cobrar y percibir. Lo único que ha hecho la ley nacional ha sido excluir del pago de todo impuesto al *Ferrocarril* recurrente, porque esa exclusion es uno de los privilegios que tiene facultad de acordar la Nacion para promover la construccion de ferrocarriles.

Y dados los términos generales de la ley de exencion, debe necesariamente reconocerse que en ella están comprendidos tanto los impuestos que creare la Nacion como los que estableciesen las provincias, con tanta más razon cuanto que el Ferrocarril Central Argentino, en su orígen, gozaba de una garantía acordada por la Nacion.

Conferida al Congreso nacional la facultad de acordar los privilegios y estímulos que considere convenientes, á los fines del inciso diez y seis del artículo sesenta y siete, sin limitar taxativamente el alcance de esa facultad y conferida tambien la de redactar todas las leyes y reglamentos convenientes para poner en ejercicio los poderes acordados, ella debe entenderse comprendida en la ilimitacion de los medios á emplearse para el ejercicio de estos poderes federales, superiores siempre á la accion de las legislaciones locales, y que forman parte de la instrumentalidad del gobierno mismo, en que la nacion provee

al bienestar, progreso y prosperidad de todas las provincias.

En mérito de estas consideraciones, resulta que el pago efectuado por el Ferrocarril Central Argentino, es contrario á la ley nacional invocada en la demanda, y por tanto, el actor tiene derecho á repetir las cantidades indebidamente pagadas.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos treinta y uno y sesenta y siete, inciso veintiocho, de la Constitucion nacional, y jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, se hace lugar á la demanda de foja ocho, condenándose á la provincia demandada al pago de la cantidad reclamada y sus intereses, dentro del término de diez días. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXII

Bellocq y Durañona contra el Ferrocarril del Sud de la provincia de Buenos Aires, por cobro de pesos; sobre apelacion de sentencia de la Cámara de Apelaciones de la Capital, é inconstitucionalidad de los artículos 187 y 188 del Código de Comercio.

Sumario. — 1° Es apelable para ante la Suprema Corte la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la Capital que declara

inconstitucional lo dispuesto por el Código de Comercio ó por alguno de sus preceptos.

2° Los artículos 187 y 188 del Código de Comercio no son inconstitucionales.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

SENTENCIA DEL JUEZ DE COMERCIO

Vistos estos autos seguidos por Bellocq y Durañona contra la empresa del Ferrocarril del Sud.

Resulta : 1° Que á foja 247 y con fecha 1° de Julio de 1893, se presentó don Abdon Zabala, en representacion de los primeros, demandando á la empresa del Ferrocarril del Sud, por devolucion del importe del flete de frutos trasportados, fundado en los siguientes hechos y disposiciones legales : acompaña 241 guias numeradas del 1 al 241 ; un cuadro donde se detallan y explican los datos correspondientes á cada guia en el órden presentadas, número de la guia, fecha de la entrega y de la carga, kilometraje recorrido, horas que debió emplear, tiempo empleado, horas de atrazo, flete; y agrega que los hechos en que basa la demanda están perfectamente demostrados.

Funda su derecho en los artículos 187 y 188 del Código de Comercio. Expone : Que computados los términos con arreglo á la primera disposicion citada y de acuerdo con los datos oficiales del mismo ferrocarril resulta que todas esas cargas han sufrido en su conduccion el retardo que las casillas respectivas del cuadro de foja 242 determinan en cada caso.

Que en las cargas cuyas guias acompaña, en todas ellas se ha empleado mucho más del doble de tiempo en que debieron correr

el kilometraje; que la empresa debe sufrir las consecuencias de este retardo, con la pérdida total de esos fletes, que ascienden á 63.894 pesos 79 centavos moneda nacional. Concluye pidiendo se condene al demandado á la devolucion de la cantidad expresada, con costas.

2° Corrido traslado de la demanda por el auto de foja 249, fué evacuado á foja 255 por don Clemente Sañudo, en representacion de la parte demandada, pidiendo el rechazo de la demanda con expresa condenacion en costas.

Expone: Que es cierto que el Ferrocarril del Sud ha sido encargado del trasporte de las mercaderías á que se refieren los actores; y que es tambien cierto que el trasporte no se ha efectuado en el plazo prescripto por el artículo 187 del Código de Comercio, pero que el retardo no ha sido el que expresa los cuadros adjuntos á la demanda; que la empresa se ha hallado y se halla imposibilitada de conducir las cargas cuyo trasporte se le encomienda en un término que no exceda de una hora por cada 10 kilómetros; que en la misma imposibilidad se hallan todas las empresas ferrocarrileras; que el precepto del artículo citado no puede ser materialmente cumplido; que la velocidad ordinaria de un tren de carga, que corre de un lugar á otro sin más paradas en las estaciones intermedias que las indispensables para tomar y dejar wagones, es, término medio, de 15 kilómetros por hora; que en eso no se calcula ni se cuenta el tiempo requerido para armar, alistar y cargar el tren ni el de las demoras que ha de sufrir en los empalmes, si los hubiese, que si se añade el tiempo necesario para aprontar el tren hasta dejarlo en condiciones de emprender el viaje, al que emplea en marcha despues de despachado, se llega á la conclusion inevitable de que es imposible efectuar el trasporte á razon de diez kilómetros por hora.

Despues de explicar por medio de un ejemplo práctico lo resumido anteriormente, agrega: que si en las líneas principales

que cruzan regiones bastante pobladas y productoras, con un gran servicio de trenes, y aun con cualquier servicio, no se puede cumplir con la disposicion del artículo 187, menos se podrá cumplir en las líneas secundarias y en los ramales que atraviezan zonas de escasísima produccion, en las cuales el tráfico no permite sostener un tren diario en esos ramales, dice, apenas es posible costear uno, dos ó tres servicios semanales sin que las empresas se arruinen y se vean obligadas á abandonar su explotacion; que en el Código de Comercio se ha prescindido de las razones anteriores y no se ha tenido presente lo que ocurre en Bélgica, Francia y Alemania, que ocupan el primer rango en materia de ferrocarriles y donde se concede mucho mayor plazo; que se ha querido imponer á las compañías ferrocarrileras y se ha sancionado una disposicion de guerra, que jamás será cumplida, por grandes que sean los elementos que cuente y por mayor empeño que en ello pongan las empresas.

3° Que la empresa, al aceptar la carga no se ha sometido, expresa ni tácitamente, al artículo 187, porque no ha podido ni puede rechazar los cargamentos que se le presente para el trasporte, porque el artículo 204 del Código de Comercio se lo prohibe; que aun si hubiese podido rechazar dichos cargamentos no lo habría hecho, pues el artículo 187, párrafo segundo, no puede obligar; y por su inobservancia no procede la aplicacion del artículo 188, porque sobre estas disposiciones está la Constitucion nacional; que la clausula segunda del artículo 187 y 188, párrafo primero del Código de Comercio, es inconstitucional, porque contraviene los artículos 14 y 28 de la Constitucion nacional y porque su aplicacion, altera el derecho de ejercer la industria ferrocarrilera, la arruina é impide su desarrollo, la dificultan, le crean inconvenientes ó le quitan facilidades.

Que la Constitucion es protectora de los ferrocarriles y confiere al Congreso facultades para proveer su construccion por

medio de leyes protectoras y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo (inciso 16, artículo 67), y que á las provincias les reconoce idéntica atribucion entre los poderes concurrentes que explícitamente enumera en el artículo 107; que toda ley que crée dificultades ó entorpecimientos á los ferrocarriles será repugnante á la Constitucion, y en el conflicto de una ley cualquiera y una ó varias cláusulas constitucionales, éstas deben prevalecer sobre aquellas.

4º Que, por otra parte, aún en la hipótesis que en condiciones regulares y ordenadas de tráfico, el término del artículo 187 del Código de Comercio fuere bastante para conducir y entregar las cargas á sus destinatarios, las condiciones en que se realiza los trasportes de frutos por la línea del Sud y por la manera cómo se efectúan las operaciones relativas á frutos del país en el Mercado Constitucion, debido todo ello á hechos de los remitentes y de los consignatarios, harían siempre, como sucede en la actualidad, que ese término fuere por demás insuficiente para la conduccion y entrega de los cargamentos.

Que la gran produccion del país se realiza en períodos determinados y la máxima parte de la cosecha se presenta para ser traida á esta ciudad en el término de algunos meses, procediendo de aquí la acumulacion de una cantidad enorme de carga en las estaciones de la línea del Sud, carga que se conserva en carros ó de otro modo hasta el instante de su conduccion; que el ferrocarril principia su trasporte depositando la carga en el Mercado Constitucion, los almacenes se llenan muy pronto y los wagones tienen que permanecer cargados más ó menos tiempo, esperando sitio en los almacenes, produciéndose así la demora en la entrega en la descarga; que esto proviene de hechos exclusivamente de los consignatarios.

Agrega un cuadro, á foja 265, para demostrar que durante el período de Agosto de 1892 á Junio de 1893, época en que se han verificado los trasportes del actor, han permanecido detenidos

miles de wagones esperando les llegara su turno para la descarga. Manifiesta que el retardo no proviene de la escasez ó carencia de medios, porque el ferrocarril cuenta con recursos y elementos de tráfico que exceden sus necesidades (véase cuadro de foja 264 vuelta). Que opone al demandante la disposicion de la parte final del artículo 188: el porteador no será responsable de la tardanza, *si probare* haber provenido de hecho del remitente ó del consignatario.

Que es singular, que al ferrocarril, que sufre perjuicios efectivos por el hecho del retardo aludido, y que al mismo tiempo presta muy buenos servicios á los remitentes y consignatarios, conservando las cargas en sus wagones, lo cual permite que estos no vayan á abarrotar el mercado, se le quiere responsabilizar y se le entablan reclamos por los mismos remitentes ó comisionistas.

Recibida la causa á prueba por el auto de foja 266 vuelta, se ha producido durante el término de la ley la que instruye el certificado del actuario de foja 292 y los alegatos de fojas 294 y 331, quedando la causa en estado de ser resuelta en definitiva.

Y considerando: 1° Que los hechos que sirven de apoyo á la accion instaurada han sido debidamente comprobados en los autos por las manifestaciones del representante de la empresa en el escrito de fojas 255 y 256 y por el informe de foja 285, de los peritos nombrados de comun acuerdo por las partes, los cuales, al expedirse sobre las cuestiones formuladas en los escritos de foja 288 y foja 270, declaran la exactitud del cuadro presentado á foja 242 con las modificaciones del de foja 287 vuelta, las que no alteran los hechos fundamentales de la demanda, por cuanto las diferencias entre el kilometraje de los cuadros y del itinerario arrojan una diferencia en favor de los actores, á los efectos del tiempo empleado en el trasporte.

2° Que examinados los datos que arrojan los cuadros antes mencionados, se llega á la conclusion, que las cargas materia

del pleito se han trasportado por el Ferrocarril del Sud con un retardo, en todos los casos, del doble tiempo establecido en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Comercio. Tal disposicion estatuye, que los ferrocarriles deben hacer el trasporte de mercaderías en un término que no exceda de una hora por cada diez kilómetros ó por la distancia mínima que fijase el poder administrador, contado desde las doce de la noche del día del recibo de la carga.

3º Que no habiéndose establecido aún por el Poder Ejecutivo Nacional, plazos distintos para efectuar los trasportes, es de extricta aplicacion la disposicion del artículo 187.

4º Que de acuerdo con el artículo 188 del Código de Comercio, en caso de retardo en el trasporte del doble del tiempo establecido para su ejecucion, el porteador perderá el precio completo del flete, además de la obligacion de resarcir el mayor daño que se probase haber recibido por la expresada causa.

Segovia, comentando esta disposicion, dice en el número 675: «Por el mero hecho del retardo que le sea imputable y sin necesidad de demostrar su adversario que ese retardo le ha causado un daño como en los casos análogos de los artículos 82, 102 al fin, 119, 436, incisos 1º y 2º, 440, inciso 2º, y el 560, que es el conforme al derecho comun, como en todo retardo hay un daño, cuando no material al menos moral, consistente en los disgustos y preocupaciones; como la justificacion del daño es, mucha veces, difícil, sinó imposible y en ocasion de pleitos costosos y temidos, con razon, del comercio, y como es muy prudente aquí poner la solicitud y puntualidad de la empresa con la amenaza de la pérdida del flete, la ley teniendo todo ello en cuenta, ha decretado esa pérdida *como una cláusula final*, establecida prudentemente y en que el porteador debe incurrir por el mero hecho del retardo imputable, *aun suponiendo que éste no haya causado perjuicio al remitente*, ni al destinatario (Código de Comercio, 654 y 656) ó haya sido ocasion de un beneficio por

llegar en momento de mayor carestía del género que constituía la carga ó por cualquier otro motivo. La doctrina está dividida, pues, mientras Tullio y Calucci, número 272, concuerdan en lo principal con esta opinion, Manara y Marchesini siguen la opuesta.

Aplicando la disposicion del Código y la doctrina recordada al presente caso, se llega á la conclusion, que la empresa ha incurrido en la pena del artículo 158 y debe devolver el valor total del flete cobrado, el cual asciende, segun el dictámen pericial de foja 285, concordante con las guias y cuadros acompañados, á la suma de 63.794 pesos 79 centavos moneda nacional.

5º Corresponde examinar ahora los argumentos que sirven de fundamento á la contestacion de la demanda.

En primer lugar, el representante del demandado expone que es absolutamente imposible efectuar los trasportes en el término fijado por el artículo 187 del Código de Comercio (resultando número 2). Para demostrar su afirmacion ha producido la prueba de fojas 276 á 284, consistente en afirmaciones de las oficinas técnicas de la Nacion y de la provincia de Buenos Aires y la testimonial de foja 271 vuelta, en un juicio análogo, citando en su apoyo la legislacion y jurisprudencia de otros países.

La primera parte de la prueba no debería tomarse en consideracion, por cuanto se trata de testimonios de la producida en otros autos, aunque análogos, que no ha sido ratificada en autos. Pero, cualquiera que sea su importancia, lo mismo que las disposiciones vigentes en otras naciones, el Juzgado, en presencia de la disposicion terminante de la ley argentina, no tiene para qué estudiarla. Las consideraciones que de esa prueba pueden surgir podrían hacerse valer á los efectos de una reforma ó para requerir del poder legislativo ó administrador el establecimiento de plazos en el trasporte de las cargas (artículo 111, título preliminar, Código de Comercio).

A los jueces no les es permitido apreciar el grado de bondad de las leyes, su mision se concreta á aplicarlas, sin serles permi-

tido juzgar su valor intrínseco ó su equidad (artículo 59, Código de Procedimientos, y artículo 17, Código civil). La prueba pericial de foja 285 demuestra el número de wagones y su movimiento en la línea de la empresa demandada. No se ha desconocido este hecho en el escrito de demanda. Por lo demás, el artículo 188, inciso 3°, estatuye que la falta de medios suficientes para el trasporte, no será bastante para escusar el retardo, porque, en principio, las empresas deben poseer los medios ordinarios y especialmente porque está obligada por la ley del contrato, y le cumple proporcionarse los medios de trasporte que necesite al afecto (Segovia, obra citada, tomo 1°, página 217).

6° En segundo lugar, el demandado alega que las cláusulas del artículo 187 y 188, invocadas en la demanda, son inconstitucionales (resultando número 3). Expresa que tales disposiciones son contrarias al espíritu de los artículos 14 y 28 de la ley fundamental.

Pero tal argumentacion es tambien insubsistente, si se tiene presente que el mismo artículo 14, al enumerar los derechos reconocidos á todos los habitantes de la nacion entre los cuales se incluye el de ejercer toda industria lícita, como lo es la ferrocarrilera, establece de una manera esplícita que ellos deben ejercitarse, no de una manera absoluta, sinó limitadamente, conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio.

7° Que siendo atribucion del soberano Congreso dictar el código en materia comercial, reglamentar el comercio entre las provincias, proveer lo conducente á la construccion de ferrocarriles, dictar todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio todos los poderes enumerados en el artículo 77 de la Constitucion, es evidente que las disposiciones de los artículos 187 y 188 del Código de Comercio, han sido dictadas en virtud de estas facultades exclusivas del poder legislador.

No es posible dar otra interpretacion al artículo 14 en pre-

sencia de la jurisprudencia ya establecida por la Suprema Corte de Justicia Nacional. La disposicion del artículo 14, ha dicho en sus fallos, declarando el principio de la libertad de industria, no obsta que ella sea reglamentada en su ejercicio y aun limitada por causas de utilidad general (tomo 1°, série 1ª, página 468, y tomo 2°, página 5, série 2ª).

Por lo que respecta al artículo 28 debe tenerse presente que la disposicion del artículo 188 del Código de Comercio en nada lo contraría. El legislador al reglamentar el servicio del trafico en las empresas ferrocarrileras, estableciendo las obligaciones y derechos de los porteadores y cargadores, en virtud de facultades que la Constitucion le acuerda, en nada ha alterado los principios, garantías y derechos reconocidos por la ley fundamental á todos los habitantes de la nacion. Para que el artículo 188 del Código de Comercio fuera violatorio del artículo 28 hubiera sido necesario que lo alterara sustancial y afirmativamente.

Tampoco se concibe, aun forzando la lógica del razonamiento, que una disposicion reglamentaria de esta especie, conocida y aceptada por la empresa demandada, desde la sancion del Código vigente, pueda arruinar ó impedir su desarrollo. Toda reglamentacion importa una restriccion á los derechos individuales. Lo contrario sería proclamar la absoluta libertad en la manera de ejercerlos, lo que es contrario á toda nocion de órden social.

Por lo demás, si se aceptara la lógica de la defensa llegariamos á esta conclusion: si el plazo acordado por la ley reglamentaria á las empresas ferrocarrileras para efectuar sus trasportes fuera mayor, ella no sería inconstitucional.

8° La circunstancia de que la Constitucion sea protectora de de los ferrocarriles y confiera al Congreso facultades para proveer á su construccion por medio de leyes protectoras de privilegios y recompensas; que la nacion ejerza concurrentemente este poder con las provincias, por ser materia de gobierno en

que se permite el ejercicio simultáneo, nada puede significar en lo que á la cuestion respecta.

La Constitucion de 1853 tuvo como precedentes la Constitucion y jurisprudencia de los Estados Unidos y estableció en el artículo 77 que es atribucion del Congreso reglar el comercio marítimo y terrestre con las otras naciones y el de las provincias entre sí; y en el inciso 16, que tiene el poder de promover la construccion de ferrocarriles y canales navegables, sin limitar esta facultad en el artículo 108, que determina los actos que les están prohibidos. Pero de aquí sólo puede deducirse que la legislacion ferrocarrilera incumbe tanto al poder federal como al de las provincias, siendo legislacion exclusiva del primero la que afecte al comercio de las provincias entre sí y del segundo la que no se halle dentro de aquella limitacion, desde que las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno nacional.

Es evidente que la consecuencia lógica que surge de este argumento, hecho en el alegato de foja 311, es que al Gobierno Federal corresponde reglamentar los ferrocarriles que ha construido ó subvencionado y á los gobiernos provinciales sus propios ferrocarriles, pero únicamente *dentro* de su territorio y no fuera de él, como en el escrito citado se pretende.

Puede suceder, en efecto, que en virtud de la facultad que tienen las provincias para celebrar tratados parciales con fines de utilidad comun, dos provincias unan sus fuerzas para construir un ferrocarril que acelere el tráfico y las comunicaciones entre sus respectivos territorios. Habiendo legislaciones y reglamentos diversos sobre la materia, en las dos provincias que pueden llegar á construir alguno de estos medios de comunicacion con sus recursos propios, ¿qué legislacion debe reglarlas? ¿la de cada una de las provincias en la extension que el cámino ocupe dentro de los límites de cada cual, la legislacion de una de ellas, reglamentos especiales establecidos por pactos interprovinciales al tiempo de convenirse la construccion?

Antes de resolver esta cuestion debe tenerse presente que en el escrito de alegato se comete un error fundamental. A foja 317 dice el demandado: «construido un ferrocarril por una provincia con acuerdo de otra, puede atravesar ambos territorios sin que necesite para esto el consentimiento de los poderes federales, segun se desprende de la autorizacion establecida en el artículo 107. Por este hecho, tampoco el ferrocarril caería bajo la legislacion nacional, sinó en tanto la legislacion que se hubiera incorporado al acuerdo interprovincial pudiera afectar la facultad de reglamentar el comercio, atribuida á los poderes federales en el caso especial».

Tal argumentacion es errónea. Para que las provincias puedan celebrar los tratados á que antes me he referido, es requisito indispensable el consentimiento del gobierno federal. De otro modo se contraviene la disposicion del artículo 107. Es cierto, dicho artículo dice: «con conocimiento del Congreso Federal». Pero, conocimiento, importa consentimiento en este caso. ¿Con qué objeto se pondría este hecho en conocimiento del Congreso? Lógico es deducir, que, con el objeto de que éste otorgue su consentimiento por medio de una ley, ó lo niegue. De otra manera, la disposicion constitucional no tendría razon de ser, cuando más sería una cláusula supérflua. Y no puede ser otro el espíritu de la ley fundamental, si se tiene presente que esa cláusula tiene como fuente la Constitucion de Estados Unidos, y en ella se expresa claramente que lo que se requiere es el *consentimiento* del Congreso (artículo 1°, seccion 10, capítulo 3°, y Paschal, *Constitucion explicada y anotada*, tomo 1°, números 161 y 164; Story's, *Constitution*, número 1403).

Y si el Congreso federal puede otorgar ó negar su consentimiento, en virtud de esta facultad de carácter político, delegada al gobierno general, es lógico deducir que, al otorgarlo, tiene el poder de imponer á las provincias contratantes todas las condiciones que considere necesarias para reglamentar el

tráfico, cuando el convenio sea sobre la construccion de un ferrocarril que va á ligarlas. Y es precisamente lo que hace al establecer en todos los casos que no serán los caminos, telégrafos ó ferrocarriles por las leyes provinciales ni por ninguna ley escogida voluntariamente por las provincias, sinó por la ley nacional. La ley de 1872 y 1891 respecto de ferrocarriles, y de 1875 respecto de telégrafos, lo han estatuido así.

Y esta doctrina está de acuerdo con el estatuto de la Union americana, segun el cual, todos los telégrafos, caminos y ferrocarriles que pasen de un estado á otro ó á un territorio nacional están sujetos á la ley federal, aunque sean de propiedad particular, de propiedad de un estado ó de varios, ó de la nacion y de un estado.

9° Por otra parte, aceptar la teoría expuesta por la parte demandada, que el carácter nacional de los ferrocarriles construidos por las provincias ó por empresas que ellas autorizan sólo pueden ser considerados como nacionales á los objetos del comercio que puedan afectar con su tráfico, es llegar á esta conclusion: que en el caso *sub-judice* el Ferrocarril del Sud, ligado con sus líneas á la Capital Federal, debe regirse por una ley provincial, ó lo que es lo mismo, la provincia de Buenos Aires legisla para el territorio de la capital federal en materia ferrocarrilera.

10° Como tercer punto se sostiene por el demandado, que aún en la hipótesis de que en condiciones regulares y ordenadas de tráfico se pudiera realizar los trasportes dentro del plazo prescripto en el artículo 187, se producen y se producirán retardos en la entrega de los cargamentos, durante los períodos de la produccion y aún fuera de esos períodos, en cualquiera época del año, debido á hechos de los remitentes y de los consignatarios (resultando número 4).

Alega, tambien, el caso fortuito ó fuerza mayor, sosteniendo en el alegato que, con arreglo á lo preceptuado en el artículo

188, inciso 2º, del Código de Comercio, la empresa está exenta de toda responsabilidad.

Que en los momentos que las operaciones de trasporte se efectúan, una gran parte de las cosechas se aglomeran en las estaciones para ser conducidas á la plaza de Buenos Aires; que los consignatarios retengan los wagones cargados en razon de la aglomeracion de las cargas, nada significa en lo que se refiere á la cuestion. La afluencia de cosechas en una época determinada del año en la provincia de Buenos Aires, no es un hecho que pueda escapar á la prevision de una empresa tan antigua como la demandada, que abraza con sus líneas la zona más importante de la provincia, la aglomeracion de cargas en tales épocas es un hecho ordinario. Es cierto que la empresa puede escusarse con la deficiencia de su material rodante, en caso de *extraordinaria afluencia* de mercaderías á trasportarse ú *otras circunstancias extraordinarias*, cuando, á pesar de toda su actividad empleada, no fué posible evitar el retardo (Vidau, núm. 2234, citado por Segovia); pero en el caso *sub-judice* la empresa no ha producido la prueba de estos hechos, como le incumbía.

Los fundamentos de este argumento no pueden encuadrar la cuestion dentro del caso fortuito.

La empresa cumple con las condiciones del contrato haciendo el *trasporte* de la mercaría dentro del plazo que le marca la ley; si los consignatarios son remisos en el recibo; si los wagones permanecen cargados en la estacion de destino, es con el consentimiento de la empresa, porque ésta tiene en sus manos los medios y recursos necesarios para compeler á los consignatarios morosos á recibir las cargas haciendo desocupar sus wagones.

Tampoco se ha probado que el retardo en el trasporte provenga de hechos de los demandantes, como se ha afirmado (artículo 188, inciso 2º).

11° Se ha sostenido que la ley de 1891 no es aplicable á la empresa demandada, ni ha podido someterla á su reglamentacion: porque ni en la ley de concesion de 1872, ni en el contrato respectivo se reglamentó el tráfico de la línea, dejándole completa libertad para determinar la marcha de los trenes por sus horarios y porque recien en el contrato de la línea á Bahía Blanca y demás ramales, año 1881, se determinó en el artículo 18 que la empresa quedaba sometida á la ley de los ferrocarriles de la provincia, dictada en 1880, la que establece que el tiempo máximo del trasporte se calcula á razon de 24 horas por cada fraccion indivisible de 50 kilómetros, cuando los trasportes se hagan en una sola línea; agregando que en los Estados Unidos ha sido objeto de discusion la teoría expuesta, habiéndose llegado en la jurisprudencia y en la doctrina á adoptar la afirmativa, sosteniéndose que una concesion hecha á una empresa de ferrocarriles, es un contrato, cuyas facultades, privilegios y franquicias no pueden ser restringidas, controladas ó destruidas sin su consentimiento, á menos que la legislacion se haya reservado en el acto de incorporacion tal facultad. Para destruir esta argumentarcion basta tener presente que, tanto la Constitucion americana como la argentina, acuerdan, como ya se ha dicho, al Gobierno Federal el poder exclusivo de reglamentar el comercio entre los estados ó provincias.

Reglamentar, es prescribir la regla por la cual el comercio ha de regirse (Story's, *Constitucion anotada*. número 1971). Y Paschal, en la obra ya citada, agrega: « que este poder es exclusivo y *no deja residuo*, número 85, tomo 1°. El comercio, dice, es tráfico, pero es algo más: es *comunicacion* y *trato;* comprar, vender y cambiar es la esencia del comercio, comprendiendo tambien el tráfico en su significacion ordinaria. El poder del Congreso abarca todos estos objetos ».

Se ha investigado, dice Story, si la facultad de reglamentar el comercio (comprende la comunicacion entre estados) es

exclusivo del poder reservado á los Estados, ó si éste concurre con aquellos; despues de una deliberacion muy solemne, se ha decidido que esta facultad pertenece exclusivamente al Gobierno de los Estados Unidos. El razonamiento en que se apoya esta doctrina en sustancia es la siguiente: el poder de reglamentar el comercio es, en sus mismos términos, general é ilimitado, un poder pleno y entero de reglamentar sus objetos determinados, implica naturalmente un poder completo, y es evidente que no deja punto alguno fuera de él. La concesion del poder de reglamentar una cosa, excluye la accion de todo otro poder que pretendiera reglamentar, ni aún una parte de esa cosa. En efecto: la accion de reglamentar indica un resultado entero, comprendiendo el derecho de « mantener ó modificar las cosas », ella produce un todo uniforme y esa uniformidad sería igualmente perturbada por todo cambio en las cosas mantenidas por el poder regulador.

Y en cuanto á la Constitucion argentina, el artículo 67, inciso 12, es terminante y concuerda con la doctrina americana. Luego, no es posible hacer una subdivision en este poder del Congreso, como se pretende por la parte demandada, dejando á las provincias ciertas facultades reglamentarias respecto del tráfico interprovincial y otras al Gobierno general. (Véase considerando octavo).

Consecuente con lo expuesto, la ley de ferrocarriles de 1891, dictada por el Honorable Congreso, en virtud de su poder exclusivo, considera como sujetos á la jurisdiccion nacional á aquellas líneas que ligan una provincia con otra ó con el territorio de la Capital Federal: como sucede con el Ferrocarril del Sud. La ley de 1884 rechazó la cláusula de la ley de la provincia de Buenos Aires, de Octubre de 1884, por la cual ésta pretendía reservarse la jurisdiccion y legislacion exclusiva sobre este ferrocarril y otras empresas, en virtud de que tales derechos correspondían primitivamente á la Nacion, no pudiendo

desprenderse de ella, por razones de interés y órden público.

12° Tambien debe tenerse presente que la ley á que antes me he referido, es de órden público, como lo son todas aquellas que tienen por objeto reglamentar el artículo 14 de la Constitucion ó las instituciones públicas, creadas dentro del Estado, correspondiendo á sus fines; siendo esto así, los contratos ó leyes ordinarias que sancionan los derechos *privados*, quedan necesariamente subordinadas á los estatutos que revisten aquella naturaleza; y, por lo tanto, no pueden ser invocadas contra sus disposiciones. Las prescripciones del derecho comun no pueden aplicarse, cuando se trata de leyes que escapan á su dominio, para entrar en la categoría de las instituciones del derecho público. Y es así que el Código Civil ha establecido que nadie puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de órden público, lo cual significa que las leyes de esta naturaleza tienen el poder de revocabilidad de los derechos privados, como sucede en el presente caso. Además, el soberano Congreso ejerce la legislacion exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nacion (artículo 67, inciso 27, Constitucion nacional), y la línea del Ferrocarril del Sud, tiene en ella su cabecera, punto de arranque de sus líneas.

13° Que teniendo el mismo Congreso entre sus atribuciones el poder de reglar el comercio entre las provincias, cualquiera que sea la forma y alcance de las leyes que con este objeto dictó, ellas no pueden ser atacadas de inconstitucionalidad, porque emanan de una facultad soberana, que no tiene más límites que las declaraciones ó principios de la Constitucion nacional.

Bastan estas consideraciones para llegar á la conclusion de que la ley nacional de 1891 no viola ninguno de los principios y declaraciones, al someter á la jurisdiccion nacional el Ferrocarril del Sud.

14° Entrando en otro género de consideraciones respecto á la excepcion expuesta en el considerando número 11, de que es facultativo de la empresa determinar la distancia mínima por su voluntad ó por disposicion de la ley incorporada á las cláusulas de aquella (artículo 74, ley de Agosto de 1891), desde que la ley de 1872, vigente en 1880, no considera la línea como nacional, debo observar que la ley de 1891, en su artículo 3, establece, que se consideran nacionales los ferrocarriles que ligan la capital ó un territorio federal, con una á más provincias ó territorios. Ya se ha dicho en los considerandos anteriores, cuál es el carácter de esta ley y por qué produce sus efectos inmediatamente. Pero, es el caso, que la misma ley dispone, que las obligaciones ó responsabilidades de las empresas, respecto á los cargadores y por pérdidas, averías ó retardo en la expedicion de mercaderías, serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio.

La ley de la provincia de Buenos Aires, de Noviembre de 1881 (contrato celebrado por el Poder Ejecutivo con el Ferro-Carril del Sud), establece, que la empresa se sujetará á todo lo dispuesto en la ley general de ferrocarriles y á todas las disposiciones vigentes y reglamentos que rigen la materia (artículo 3°).

Quiere decir, entónces, que en virtud de esta disposicion, la empresa demandada se sometió voluntariamente á la ley de 24 Febrero de 1890, dictada por la provincia de Buenos Aires, la que estatuye (artículo 64): « sin perjuicio de lo dispuesto en el Código de Comercio sobre las responsabilidades de los ferrocarriles, cuya jurisdiccion corresponde á la Provincia, etc... se sujetarán á las disposiciones vigentes ». Lo que quiere decir, segun los términos de la ley, que deben cumplirse las disposiciones del Código de Comercio.

15° Se sostiene, tambien, que la demanda es improcedente, y que la empresa no ha incurrido en las responsabilidades en que

aquella se funda, porque el Código de Comercio, en el artículo 187, determina que el transporte de mercaderías debe hacerse en un término que no exceda de una hora por cada diez kilómetros, ó por la distancia mínima que fijare el poder administrador, de modo que, una vez que el Poder Ejecutivo determine la distancia mínima, cesará de regir la máxima que la ley establece provisoriamente.

Esta cuestion se ha estudiado en el considerando 3°; no habiendo aún hecho uso el Poder Ejecutivo de la facultad que le acuerda la ley, debe aplicarse la disposicion legislativa.

16° Se ha alegado que los actores no pueden cobrar indemnizacion alguna, aunque hubiera habido retardo, porque habiéndose recibido de las mercaderías, no se estableció en ese acto, por medio de protesto, la reserva consiguiente.

Ninguna disposicion del Código de Comercio, ni otra vigente, obliga al destinatario ó cargador para mantener los derechos que le acuerda la ley contra el porteador, por la falta de cumplimiento al contrato de trasporte á efectuar protesta ni reserva alguna. La disposicion del artículo 183 se refiere á la accion de reclamo por *detrimento ó avería de los efectos porteados*, con el propósito de fijar pronto y seriamente las responsabilidades, pero no se refiere al retardo en la conduccion.

17° Finalmente, se afirma que no se han demandado perjuicios en forma, ni se ha justificado hecho alguno que los haya producido.

Pero ya se ha demostrado en el considerando 4°, que al actor sólo le incumbía justificar que el trasporte no se efectuó en el plazo del artículo 187 del Código de Comercio.

Por las consideraciones expuestas, fallo: condenando á la empresa del Ferrocarril del Sud á devolver á los señores Bellocq y Durañona la cantidad de 63.794,79 pesos moneda nacional, en el término de 10 dias, sin especial condenacion en cos-

tas, en razon de la naturaleza de la cuestion debatida. Regístrese y repónganse las fojas, y definitivamente juzgando así lo pronuncio, mando y firmo, en Buenos Aires, á los 17 días del mes de Marzo del año de 1894.

L. A. Peyret.

ACUERDO Y SENTENCIA DE LA CAMARA DE APELACIONES EN LO CRIMINAL

En Buenos Aires, á 7 de Setiembre de 1896, reunidos los señores vocales en la Sala de acuerdos y traidos para conocer los autos seguidos por los señores Bellocq y Durañona, contra la empresa del Ferro carril del Sud, por devolucion de fletes, se practicó la insaculacion que ordena el artículo 256 del Código de Procedimientos, resultando de ésta que debían votar los señores vocales en el órden siguiente: doctores Saavedra, García, Perez, Lopez Cabanillas, Esteves.

Estudiados los autos, la Cámara estableció las siguientes cuestiones á resolver:

1ª ¿Está probado que la empresa demandada haya efectuado los trasportes á que se refieren las guias de fojas 1 á 241, con una demora de más del doble del tiempo fijado por el artículo 187 del Código de Comercio?

2ª Caso afirmativo, ¿son repugnantes á la Constitucion nacional las disposiciones de dicho artículo y del 188, en cuanto impone este último la pérdida del flete, cuando el trasporte se efectúa con la demora expresada?

3ª Caso negativo, ¿tienen derecho los demandantes para exigir la devolucion de los fletes pagados?

A la primera el doctor Saavedra dijo: La empresa, en su

escrito de contestacion á la demanda, ha reconocido expresamente que fué encargada de transportar las mercaderías que indican los actores, como así tambien, que el trasporte no se efectuó en el plazo señalado por el artículo 187 del Código de Comercio. Negaron, sin embargo, la exactitud de los datos de la demanda, en cuanto al tiempo del retardo, sin desconocer categóricamente, como estaban obligados, que la demora alcanzase al doble del término legal.

Esta contestacion, indudablemente evasiva, dados los términos de la demanda, el silencio guardado sobre ese hecho, despues de producida la prueba, y especialmente las constancias de los libros de la misma empresa, revelados por el informe de los contadores Millan y Silveyra, á foja 285, constituyen prueba plena de que el trasporte se efectuó con un retardo de más del doble del tiempo en que debió realizarse, con arreglo á las prescripciones del artículo 187 del Código de Comercio.

Voto, por consiguiente, afirmativamente en esta cuestion.

Los doctores Garcia, Perez, Lopez Cabanillas, Esteves, fundados en razones análogas se adhirieron al voto anterior.

A la segunda cuestion, prosiguió diciendo el doctor Saavedra: La empresa demandada ataca de inconstitucionales las disposiciones de los artículos 187 y 188 del Código de Comercio, fundada en las siguientes causas:

1ª Porque no corresponde á dicho Código la legislacion que ellos comprenden, la que, siendo de policía de los ferrocarriles, corresponderia en todo caso á las provincias;

2ª Porque alteraría las concesiones de la empresa, sin su consentimiento, con evidente violacion de los derechos que en ellas se consagran; y

3ª Porque el artículo 187 es de cumplimiento imposible y conspira contra la existencia misma de los ferrocarriles, siendo, por tanto, opuesto á las prescripciones de los artículos 14, 28, 67, inciso 16, y 107 de la Constitucion nacional.

Examinaremos por su órden cada una de estas conclusiones del demandado.

Con relacion á la primera, creo que la empresa del Ferrocarril del Sud, ha olvidado un antecedente de importancia decisiva y que demuestra la inoficiosidad de toda su argumentacion en cuanto se propone establecer que la legislacion sobre ferrocarriles no corresponde al Código de Comercio. Ese antecedente es la ley nacional de ferrocarriles, de Noviembre 24 de 1891, que en su artículo 50 sanciona como disposiciones especiales para ferrocarriles, las reglas de la legislacion comun sobre transportes, en todos los puntos no previstos por ella. Suponiendo, pues, que el Código de Comercio no pudiera legislar sobre ferrocarriles, ó más propiamente que el artículo 187 fuese ajeno á ese Código, el precepto que contiene se encuentra expresamente incorporado á la ley especial que la empresa reclama como necesaria para la reglamentacion de los ferrocarriles.

Si el Código de Comercio es repugnante, en esta parte, á la Constitucion nacional, por su carácter de ley unitaria y porque la legislacion de ferrocarriles, es concurrente entre la nacion y las provincias, y si por tal razon no es susceptible de ser aplicado en casos como el presente, tenemos, en cambio, la ley nacional citada, á la cual no se ha hecho ni se puede hacer igual cargo. Que es, por consiguiente, de aplicacion ineludible y que sanciona las mismas disposiciones que la empresa considera inconstitucionales, por figurar en el Código de Comercio.

Nada importaría, pues, á los efectos de la aplicacion del artículo 187 del Código, que dicha disposicion fuese inconstitucional, por formar parte de un cuerpo de leyes unitarias, desde que está igualmente sancionado por otra ley que no reviste aquel carácter y que no ha sido tachada de inconstitucional.

Por eso decía que la demostracion que hace la empresa para arribar á la primera conclusion antes mencionada, era com-

pletamente inoficiosa. Sea ó no constitucional el artículo 187 del Código de Comercio, en cuanto figura en ese Código, no lo es en cuanto forma parte de la ley de ferrocarriles, y en consecuencia, es de aplicacion forzosa en los casos que corresponda.

Pero, dejando de lado este aspecto de la cuestion, que, como se ha visto, inutiliza completamente la argumentacion del demandado, veamos si es cierto que el Código de Comercio no puede reglamentar los transportes por ferrocarriles, y si en el caso que pudiera, el artículo 187 debe considerarse como una simple medida de policía reservada á las provincias y extraña, por consiguiente, á la legislacion unitaria de aquel Código.

Los objetos de legislacion que el Código de Comercio comprende son todos los actos reputados comerciales, y entre los que se cuenta, tal vez como el más importante de todos, el contrato de transporte, por medio del cual se efectúa la circulacion de la riqueza, objeto primordial del comercio, así lo ha reconocido el mismo Código cuando enumera entre los actos de comercio, las empresas de trasportes de mercaderías ó personas, por agua ó por tierra, y así lo han reconocido tambien todos los códigos que se han publicado hasta la fecha y todos los escritores del derecho comercial.

Segun esto, es, pues, innegable que corresponde á las leyes comerciales la legislacion sobre el contrato de transporte en todo lo que se refiere á sus distintos elementos y condiciones, su forma, prueba, obligaciones y derechos que engendra, tiempo y modo de cumplirlo, responsabilidades de los que intervienen en él, etc., son otros tantos puntos de reglamentacion, comprendidos dentro del poder de legislar sobre dicho contrato. Y bien, ¿si el Código de Comercio legisla en materia propia, cuando establece las reglas que presiden á la celebracion y efectos del contrato de transporte, ¿estará fuera de su esfera legítima cuando aplica esas reglas, con las variantes necesarias, al trasporte

por ferrocarriles? La negativa me parece incuestionable, porque si al Código corresponde la legislacion sobre el contrato de trasporte en sí, tal facultad no puede ser limitada por razon del medio empleado para efectuarlo; si su poder es general y absoluto para legislar sobre transportes, debe forzosamente abarcar todos los medios por los cuales aquellos se efectúan, una conclusion distinta sería insostenible ante la lógica menos severa, porque quien tiene facultad para reglamentar lo principal, en este caso el contrato mismo, la tiene tambien para lo accesorio, el medio empleado para cumplirlo.

El transporte por ferrocarriles no es más que una modalidad del transporte en general, y su reglamentacion está incluida, por consecuencia, en la facultad de reglamentar aquél, como está incluido el poder de reglamentar los seguros de vida, por ejemplo, en el más amplio de legislar sobre seguros en general.

Por lo demás, es claro que cualesquiera que sean las diferencias de detalle entre el transporte efectuado por los medios comunes, y el que se realiza por las vías férreas, las empresas de ferrocarriles, como personas del derecho privado y en cuanto celebran el contrato de transporte definido por la ley comercial, no son otra cosa que transportadores comunes, sujetos en tal concepto á la legislacion general que rige las relaciones que surgen de ese contrato.

Esta manera de considerar á las empresas ferroviarias es la misma que la doctrina ha adoptado en los Estados Unidos, como lo enseña Pierce en el párrafo que transcribo: «Las compañías de ferrocarriles han sido investidas de las facultades y están sujetas á las responsabilidades de los acarreadores comunes de mercaderías» (*A treatice on American Railroad Law*, página 49).

Así son considerados tambien por la legislacion de los países europeos, en cuanto realizan el contrato ordinario de trànsporte.

Pasando ahora á otro órden de consideraciones, y siempre bajo la base indiscutible de que la legislacion sobre transportes corresponde al Código de Comercio, sería el caso de preguntar á qué quedaría reducido en la actualidad ese poder de legislacion si se excluyesen de él los transportes por ferrocarriles. Si se repara que estos han reemplazado casi en absoluto á todos los otros medios de transportes terrestres, y que hoy es el medio comun y ordinario de efectuarlos, se verá que tal poder vendría á ser completamente ilusorio, y que el alma del comercio, segun la expresion de Bedarride, quedaría fuera de la legislacion comercial.

Finalmente, me parece que es concluyente en cuanto á la tésis que sostengo, esto es, que la legislacion sobre transportes por ferrocarriles, en todo lo que tiene conexion con el contrato mismo, corresponde al Código de Comercio, el antecedente que suministran los modernos códigos de Italia y Alemania, que dedican disposiciones especiales á esa clase de transportes (véase artículo 422 y siguientes de dichos códigos). Corrobora tambien esa tésis, la doctrina de los autores franceses que, como Lyon Caen y Renault, entre otros, piensan que «las disposiciones del Código de Comercio se aplican á los transportes por agua como á los transportes por tierra, y auaque en mucho anteriores á la invencion de los caminos de hierro, rigen tambien los transportes hechos por ellos, como regirán los transportes que se operen por todo otro medio que el génio del hombre pueda inventar en el porvenir» (tomo 3°, número 553).

Queda así justificado que el transporte por ferrocarriles, en su calidad de contrato del derecho privado, es materia cuya legislacion corresponde exclusivamente al Código de Comercio.

Relacionando ahora esta conclusion con las disposiciones de nuestra carta fundamental, puede adelantarse como principio rigurosamente exacto, que la legislacion sobre esa materia no es concurrente entre la nacion y las provincias, sinó que corres-

ponde privativamente á aquella, como comprendida dentro de la facultad exclusiva de dictar el Código de Comercio (artículos 67, inciso 11, y 108 de la Constitucion nacional).

Las disposiciones que contiene dicho código sobre ferrocarriles, en su carácter de transportadores comunes, no pueden, pues, considerarse como opuestas á la Constitucion nacional, en el sentido de que por ellas se dejen sin efecto facultades que tambien corresponden á las provincias.

Las conclusiones, á mi juicio, erróneas de la empresa sobre este punto, provienen de la confusion que se hace de los ferrocarriles, en cuanto ejecutan actos del derecho privado y en cuanto desempeñan un servicio público. Bajo el primer aspecto, están sometidos á la legislacion general del Código de Comercio. Mientras que bajo el segundo están sujetos á las leyes nacionales ó provinciales, segun tengan uno ú otro carácter.

Viniendo ahora al artículo 187, será necesario decidir si la disposicion especial que consagra es extraña á la legislacion del contrato ó puede considerarse como una reglamentacion de policía, correspondiente á las provincias.

Veamos, desde luego, qué es lo que el artículo dispone, á fin de buscar la solucion correspondiente, sin separarnos de su verdadero significado.

Dicho artículo prescribe que los ferrocarriles deben hacer los transportes de mercaderías en un término que no exceda de una hora por cada diez kilómetros, ó por la distancia mínima que fijare el poder administrador, contado desde las doce de la noche del día del recibo de la carga. Esta disposicion sigue á otra del mismo artículo relativa al tiempo en que debe ampliarse el contrato de transporte general, y que establece lo siguiente: «La entrega de los efectos deberá verificarse dentro del plazo fijado por la convencion, las leyes y reglamentos, y á falta de ellos, por los usos comerciales».

Ahora bien, en presencia de esta primera parte del artículo

y del tenor literal de la segunda, nadie podrá dudar que lo que el artículo se propone establecer, y lo que en realidad establece, es el tiempo en que debe cumplirse por parte del acarreador el contrato de transporte.

Fijada así la inteligencia precisa del artículo, yo pregunto: ¿ha podido el Código de Comercio, dentro de su esfera legítima, determinar en qué tiempo debe efectuarse el transporte por ferrocarriles? Y me contesto, sin vacilar, afirmativamente, puesto que las disposiciones sobre el tiempo en que debe ejecutarse un contrato, forman parte de la reglamentacion del contrato mismo. La ley que rige á éste, rige tambien por implicancia necesaria á todo lo que es inherente ó accesorio de él, como lo relativo á su forma, prueba, modo y tiempo de cumplirlo, etc.

Se trata, por consiguiente, de una disposicion de derecho privado referente al contrato mismo, que figura por esa razon en su lugar propio en el Código de Comercio, y que por tal causa no puede ser sancionado por las provincias.

Si precisamos en seguida lo que se entiende por poderes de policía, cuyo ejercicio corresponde á las provincias, llegaremos por este otro camino al mismo resultado, esto es, á justificar que el artículo de que nos ocupamos no es una medida de policía, sinó la reglamentacion de una de las condiciones ó elementos del contrato.

El poder de policía correspondiente á las provincias comprende aquellas leyes generales de reglamentacion interna que son necesarias para asegurar la paz, la salud, el buen órden y el confort de los ciudadanos (Calvo, *Decisiones constitucionales*, tomo primero, página 368 y siguientes, y tomo segundo, página 241), ó como dice un autor: «el poder de policía del Estado, se extiende á la proteccion de las vidas, miembros, salud, comodidad y quietud de todas las personas, y á la proteccion de todas las propiedades dentro del Estado, de acuerdo con la máxima *sic utere tuo ut alienum non lædos*» (Pierce, obra citada, páginas 40 y 41).

Con relacion á los ferrocarriles se ha entendido en los Estados Unidos que el poder de policía comprende el derecho de los estados, para regular el transporte por ferrocarriles entre estados para la proteccion de la seguridad, salud y comodidad de sus ciudadanos, y que, con tales fines, pueden exigir á las compañías, entre otras cosas, que hagan sonar un silbato, que toquen una campana, que coloquen letreros, que estacionen hombres con señales, que no corran con una velocidad mayor de la permitida, que detengan sus trenes cuando aproximan ó cruzan carreteras, barreras, ú otras vías férreas, ó que coloquen cercos ó guardas de ganado á lo largo de la vía, ó á que usen cualquier otra precaucion razonable en la construccion de sus caminos ó de sus maquinarias, ó en su funcionamiento, para seguridad de los pasajeros ó del público en general (Decisiones de los Tribunales Federales de los Estados-Unidos, citadas por Pierce en la página 60, y Calvo, obra citada, números 1351 y siguientes).

Bien, pues, dado el concepto general de lo que se entiende por poderes de policía y las aplicaciones particulares que dejo indicadas, las que contribuyen á dar mayor relieve á sus lineamientos generales, fácilmente se vé que la determinacion del tiempo en que debe efectuarse el transporte, está muy distante de encuadrar dentro de los límites que la jurisprudencia y la doctrina señalan á los poderes de policía.

Debo aquí hacer notar que el error en que tambien incurre la Empresa sobre este punto, proviene de la falsa interpretacion del artículo 187 del Código, que ella considera como una disposicion cuyo objeto es fijar la velocidad de los trenes, siendo así que, como entiendo haberlo demostrado, sólo se propone establecer el tiempo en que debe efectuarse el trasporte, con prescindencia completa de la mayor ó menor velocidad que se dé á los trenes.

Bajo el imperio de este artículo, aquellos pueden correr con la velocidad que les permitan los reglamentos, la que siempre es

mucho mayor, casi triple, de la fijada por el Código. Esto sólo, está revelando, pues, que el artículo nada tiene que hacer con la velocidad de los trenes, y que al tomar como base para el cómputo del tiempo en que deben realizar los transportes, una hora por cada diez kilómetros, lo hace porque no es posible adoptar un término fijo.

Resulta, entónces, que no entendiendo el Código fijar la velocidad con que deben correr los trenes, sinó establecer un plazo para el transporte, es completamente gratuito el cargo que se le hace de sancionar reglas de carácter de policía ferroviaria. Dicho cargo sólo tendría fundamento si la disposicion fuese relativa á la marcha de los trenes, porque éste es un punto que corresponde resolverse por reglamentos especiales, en virtud de las cuestiones técnicas que con él se relacionan. Pero desde que el Código nada establece al respecto, y sólo se ocupa de legislar sobre uno de los elementos del contrato, es indiscutible que en tal concepto, no se separa en nada de las materias que les son propias.

Hecha así notar la diferencia entre fijar la velocidad de los trenes y establecer plazo para el transporte, queda explicada la razon de las consecuencias erróneas de la empresa, en cuanto parte de la base falsa que una y otra disposicion son iguales.

Pero, aun en el supuesto que el artículo 187 tuviese el carácter de policial y que por tal motivo, ó por cualquier otro, fuese materia de legislacion concurrente entre la nacion y las provincias, siempre resultará que las leyes que en este caso corresponde aplicar son las nacionales, puesto que se trata de un ferrocarril nacional (artículo tercero, ley de ferrocarriles). Y en tal virtud, tenemos necesariamente que reconocer que el transporte debe efectuarse en el plazo señalado por el Código de Comercio, dada la disposicion del artículo 50 de la citada ley nacional de ferrocarriles.

¿Podría decirse que esa ley es tambien inconstitucional por

haber sometido al Ferrocarril del Sud á la jurisdiccion nacional? La misma empresa no se ha atrevido á sostenerlo, y si lo hubiera hecho, contestaría que tal ley emana del poder del Congreso para reglamentar el comercio entre las provincias, y que ese poder, segun la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, «comprende el intercambio para los objetos del tráfico en cualquiera y en todas sus formas, incluyendo el transporte, compra-venta y cambio de mercaderías entre los ciudadanos de Estados Unidos y los ciudadanos ó súbditos de otros países y entre los ciudadanos de los diversos estados» (Calvo, obra citada, tomo primero, número 150 y siguientes; Story, tomo segundo, página 33; Tiffany, página 219; Kent, página 318). Recordaría tambien que «el Congreso tiene el poder de prescribir todos los reglamentos necesarios y convenientes para conducir el tráfico sobre cualquier ferrocarril que se haya hecho voluntariamente parte de una línea de comunicacion inter Estados» (Calvo, tomo primero, numero 207). Y, agregaría, por fin, que «el comercio con naciones extranjeras y entre estados, que consiste en el transporte de personas y propriedades entre ellas, es asunto de carácter nacional que requiere uniformidad de reglamencion» (Glowester, F. C. Company y Estado de Pensilvania, 114, United-States, 8 y 5, número 185).

Queda, pues, demostrado que la disposicion del Código de Comercio de que nos ocupamos, no puede ser atacada de inconstitucional, por ser de legislacion provincial la materia que comprende.

Destruido así el primer fundamento de la inconstitucionalidad alegada, pasaremos al segundo.

Se sostiene por la empresa, que en virtud del contrato de prolongacion de la línea á Bahía Blanca, se convino con el gobierno de Buenos Aires que el Ferrocarril del Sud quedaba sometido á la ley de ferrocarriles de esa provincia dictada en 1880; que por el artículo 64 de esa ley tenía para los transportes un

plazo más largo que el fijado por el Código de Comercio; que, por lo tanto, dicho plazo, establecido en un contrato, no puede ser modificado, sin el consentimiento de la empresa contratante.

Mucho hay que observar sobre esta argumentacion para demostrar su completa insubsistencia.

En primer lugar, que si corresponde al Congreso dictar el Código de Comercio y reglamentar como materia propia de él, segun se ha demostrado, el tiempo en que debe efectuarse el contrato de transporte, tal facultad no puede ni indiscutiblemente ser limitada por leyes ó contratos de las provincias. El poder que á este respecto confiere la Constitucion es absoluto y debe, por consecuencia, ejercerse sin limitaciones.

Lo mismo diré de la ley nacional de ferrocarriles. El Congreso que tiene el poder de legislar sobre ferrocarriles nacionales, no puede ser cohibido para ese fin, por actos emanados de las provincias.

Estas consideraciones, que demuestran la insubsistencia de las leyes provinciales relativas á la materia en cuestion, revelan tambien que nos encontramos en presencia de un caso en que no puede propiamente decirse que por leyes posteriores se alteren los derechos emergentes de los contratos. Si es cierto que por el contrato celebrado con el gobierno de Buenos Aires, la empresa del Sud tenía el derecho de efectuar los trasportes en determinados plazos, tal derecho debía entenderse acordado bajo la condicion de que duraría mientras la autoridad á quien correspondía legislar sobre este punto no lo modificara. Esta condicion era implícita en el contrato, desde que, correspondiendo á la nacion fijar el plazo para los transportes, es evidente que la provincia sólo podía hacerlo mientras aquella no lo hubiese hecho, y que, una vez fijado por la ley nacional, quedaban sin efecto las disposiciones de las leyes provinciales (artículo 101, Constitucion nacional).

Esta conclusion surge lógicamente de los principios que an-

tes he establecido y de las disposiciones expresas de la Constitucion nacional, Si es al Código de Comercio ó á la ley nacional de ferrocarriles á quienes corresponde la legislacion sobre transportes en ferrocarriles nacionales, es claro, que las provincias no pueden legislar sobre una materia reservada exclusivamente á la Nacion; cualquier disposicion que al respecto sancionen estará, pues, en pugna con la Constitucion nacional, que por el hecho de dar ese poder privativamente al Gobierno Federal, se lo prohibe á los gobiernos de provincia.

De lo expuesto resulta, entónces, que el derecho que invoca la empresa como emergente de su contrato, no ha podido serle acordado por la provincia, y que, necesariamente, debe desaparecer ante una ley nacional que lo desconoce, sin que por eso pueda sostener que se viola el principio del respeto debido á los contratos. El contrato llevaba implícita la condicion de que el derecho sólo subsistiría mientras subsistiese la misma ley.

Es conveniente recordar tambien sobre esta cuestion, la jurisprudencia de los Estados Unidos, porque ella enseñará que aun en el supuesto de que haya alteracion del contrato, no por eso la modificacion establecida por la ley nacional podría considerarse inconstitucional.

En el caso que se registra en el número 950 del tomo 1º de la Coleccion de Calvo, se resolvió en aquel país que: «las leyes civiles de un Estado, sólo tienen una operacion co-extensiva con los límites territoriales del mismo Estado, y las obligaciones de los contratos que derivan de esas leyes deben necesariamente circunscribirse á los mismos límites. Es, pues, enteramente imposible que una obligacion derivada de las leyes de un Estado, pueda ser alterada por las leyes de cualquier otro Estado».

Prescindiendo ahora de la circunstancia que el supuesto derecho acordado á la empresa por la provincia de Buenos Aires, ha sido modificado por la Nacion, se ha resuelto tambien que,

«un estatuto que contiene un contrato, no es absolutamente invariable, porque es una ley á la vez que un contrato; y es de la naturaleza esencial de la ley que aquellas disposiciones que son simplemente modos legislativos de hacer eficaces los objetos sustanciales de la ley, pueden necesitar revision y alteracion. Los detalles pueden, como en otras leyes, ser alterados, donde la alteracion no afecte la obligacion del contrato» (Calvo, tomo 1°, número 971). De esta resolucion resulta claramente que el detalle referente al tiempo del transporte, ha podido válidamente alterarse, sin incurrir en violacion del contrato.

Hay otras dos consideraciones todavía que hacer valer en favor de lo que vengo sosteniendo.

Dado el monopolio que los ferrocarriles ejercen, la determinacion del tiempo en que debe efectuarse el transporte, sobre todo tratándose del comercio entre estados, es asunto de capital interés para la comunidad. Bajo este aspecto, pues, las leyes que lo estatuyen son verdaderas leyes de órden público, contra las cuales no se pueden invocar derechos adquiridos (artículo 5°, Código Civil).

Finalmente, dado el texto expreso del artículo 18 del contrato para la prolongacion de la vía del Ferrocarril del Sud á los pueblos del Tandil y Bahia Blanca, pienso que la empresa carece del derecho que reclama.

Segun dicho artículo «la empresa se sujetará en lo demás á todo lo dispuesto en la ley general de ferrocarriles y reglamentos que rijan la materia». Entre esas disposiciones figuran las del Código de Comercio, á las que están tambien sujetas las empresas, segun la ley de ferrocarriles de la provincia (art. 64).

La empresa demandada está, por consiguiente, sometida por el mismo contrato celebrado con el Gobierno de la Provincia, á las disposiciones del Código de Comercio sobre transportes. No cabe, pues, en modo alguno, la defensa de que su contrato es alterado sin su consentimiento.

La pretension de que se sometió á la ley de ferrocarriles entónces vigente y al Código de Comercio anterior, me parece que es de todo punto insostenible. Cuando se menciona el Código de Comercio, ú otro cuerpo de leyes cualquiera, sin hacer reserva de ninguna clase, se entiende referirse al Código que rija en el país y no el Código A ó B. Esta es, á mi juicio, la interpretación verdaderamente racional, porque la designacion sola del Código de Comercio, es comprensiva del código que rija en todas y en cualquiera época. Si penetramos ahora á la intencion real de las partes, yo no tengo duda que ella ha sido la de someterse incondicionalmente á las disposiciones del Código de Comercio, sin tener en cuenta para nada si éste permanecería el mismo ó sería modificado en el porvenir.

Concluyo, pues, sobre esta parte de la defensa, dejando bien establecido, segun mi modo de ver, que el artículo 187 del Código de Comercio no puede considerarse inconstitucional en el sentido de que por él se alteren derechos adquiridos por un contrato.

Llegamos, por fin, al último fundamento de la inconstitucionalidad alegada.

La empresa sostiene que es imposible efectuar el transporte en el plazo señalado por el Código; que por tal razon, siempre ocurrirán demoras, que, en la generalidad de los casos, alcanzarán al doble de dicho plazo; y por fin, que debiendo perder por esa causa los fletes percibidos, resultará que el Código de Comercio, mediante los artículos 187 y 188, habrá hecho imposible el ejercicio de la industria ferrocarrilera, garantida por la Constitucion nacional.

La base de esta argumentacion es, como se vé, la imposibilidad de efectuar los transportes en el término prescripto por la ley. Para juzgar de su eficacia, se requiere, pues, previamente decidir si existe ó no esa imposibilidad.

Entrando al exámen de esta cuestion, puede desde ya adelan-

tarse, que los diferentes elementos de prueba acumulados en autos llevan al espíritu el convencimiento pleno de que el término fijado por el artículo 187 para efectuar los transportes, una hora por cada 10 kilómetros, á contar desde las doce de la noche del dia del recibo de la carga, es de cumplimiento imposible.

La enumeracion y análisis de esos distintos elementos, justificarán acabadamente la conclusion que he adelantado.

El Departamento de Obras Públicas de la Nación fué consultado por el juez de la causa, en un asunto idéntico al presente, seguido entre las mismas partes, sobre los siguientes puntos :

1º Si en las condiciones ordinarias y regulares de explotacion de un ferrocarril que tiene todos los elementos requeridos para efectuar un tráfico ordenado, es posible hacer transportes de mercaderías en un término que no exceda de una hora por cada 10 kilómetros, como lo prescribe el artículo 187 del Código de Comercio; y 2º En caso de no ser posible, cuáles son las causas de esa imposibilidad.

La contestacion de esa reparticion la expondré en seguida, pero antes quiero advertir que obra testimoniada á foja 276 de este expediente, que el testimonio fué sacado con citacion de los demandantes. Y que, aunque producida original, esa prueba en otro expediente, tratándose de un asunto completamente igual y en que actúan las mismas partes, no puede haber inconveniente alguno legal en que produzca en estos autos el mismo efecto que en aquel de que proviene. Lo mismo sucede con las otras pruebas de que tambien hace uso.

Hecha esta observacion que atañe al formulismo de las pruebas, veamos cómo evacuó la consulta el Departamento de Obras Públicas.

Sobre la primera pregunta dijo que: los plazos usuales para transporte de mercaderías en Europa son fijados, á más del término para el despacho, á razon de 250 kilómetros para enco-

mienda y de 250 kilómetros para carga, lo que da para esta última una velocidad de 5 kilómetros por hora.

Respecto de la segunda, manifestó que no efectuándose los transportes de mercaderías en este país con la celeridad y regularidad como en Europa, es evidente que no se puede exigir una velocidad doble que la establecida allí, deduciéndose como consecuencia que la velocidad máxima á pedirse no debe exceder de 5 kilómetros por hora, contada déspues de las 48 horas para el despacho.

Estas terminantes conclusiones son prueba concluyente de la imposibilidad de efectuar el transporte en el plazo señalado por el Código. No otra cosa importan las esplícitas manifestaciones de la reparticion nombrada. Si el máximun que puede pedirse es 5 kilómetros por hora, despues de 48 horas para el despacho, es porque en un término más breve no sería posible que los ferrocarriles cumpliesen su cometido. Ahora, si este término se reduce á menos de la mitad, como sucede con el del Código, fácil es comprender que la imposibilidad llegará á sus últimos límites.

La opinion pericial del Departamento de Obras Públicas, es, pues, enteramente favorable á las pretensiones de la empresa en cuanto á este punto. Si se agrega que esa opinion emana de una reparticion oficial de indiscutible autoridad científica en estas materias y á quien su ley orgánica confía la delicada mision de asesorar á los jueces, se llegará á la persuasion de que es incontrastable la fuerza probatoria de ese informe.

Viene en seguida un dictámen de la Direccion técnica de los ferrocarriles nacionales, ó sea, de la autoridad encargada especialmente por la nacion de todo lo relativo á los caminos de hierro, cuyas conclusiones están de perfecto acuerdo con las del Departamento de Obras Públicas.

En dicho dictámen, que versa sobre los mismos puntos que el anteriormente analizado, se invocan los antecedentes que sumi-

nistran las últimas convenciones internacionales, para concluir que el plazo fijado por el Código de Comercio *es demasiado corto*, y sería el caso de estudiar este punto en el sentido de introducir las modificaciones aconsejadas por la práctica.

Ese estudio, que es el complemento indispensable del anterior dictámen, ha sido felizmente hecho por la misma reparticion, y sus resultados, comunicados al Poder Ejecutivo y aprobados por decreto de fecha 11 de Setiembre de 1894, son la demostracion más elocuente de que, á juicio de la Direccion de ferrocarriles, es tambien imposible efectuar los transportes en el angustioso plazo fijado por el Código de Comercio.

La siguiente transcripcion de la nota pasada con este motivo al Poder Ejecutivo pondrá de manifiesto cuáles son los fundamentos principales de la opinion pericial de la reparticion nombrada. De los análisis hechos por la oficina de estadística, que figuran en este expediente, se deduce que este tipo ó base, tomado en absoluto para toda distancia, es más premioso que los establecidos en Inglaterra, Francia ó Alemania, lo que demuestra que no es sólo perjudicial para las empresas de ferrocarriles *sinó tal vez imposible de ser cumplido*; pues es evidente que los de este país no pueden compararse con los de aquellos, en cuanto al grado de perfeccion de sus servicios, ni de los elementos que disponen para el tráfico. Por otra parte, la actividad de los negocios, tampoco puede parangonarse entre aquellos paises y éste, lo que es una razon poderosa para no exigir á las empresas ferrocarrileras, sacrificios que el país mismo no puede compensar (Véase impreso de foja 123 y oficio de foja 127).

La conclusion lógica que resulta del párrafo trascripto, es pues, la de que, siendo evidente que no podemos exigir á nuestros ferrocarriles, que efectúen los transportes en un plazo igual al de los europeos, es una verdadera enormidad fijarles un plazo dos veces más corto.

Lo expuesto por la Direccion de ferrocarriles y aceptado

como he dicho, por el Poder Ejecutivo importa entónces el reconocimiento esplícito de la imposibilidad de dar cumplimiento al artículo 187 del Código de Comercio.

Concordantes con la prueba plena que resulta de los dictámenes citados, existen en autos los informes del Departamento de Ingenieros de la Provincia y presidente de la Comision de Obras de Salubridad de la Capital, que aunque ineficaces por sí solos como prueba legal, dado el carácter de las autoridades de que emanan, son, sin embargo, elementos poderosos de conviccion, y que acentúan aún más, si cabe, el mérito probatorio de los informes antes mencionados.

El Departamento de Ingenieros de la provincia de Buenos Aires expresa categóricamente que *no es posible* hacer en general, y de una manera regular y corriente el transporte en tiempo tan reducido, justificando esta conclusion con consideraciones de órden técnico y económico, que revelan un estudio prolijo y concienzudo de la cuestion en debate.

El otro informe á que me refería, que lleva á su pie una firma respetadísima por todos conceptos, y en especial por su autoridad científica y el dominio completo de estas materias, establece, despues de examinar la cuestion bajo distintos aspectos, que puede afirmarse que en las condiciones ordinarias y regulares de explotacion de un ferrocarril *no es posible hacer los transportes de mercaderías, en un término que no exceda de una hora por cada 10 kilómetros*, como lo prescribe el artículo 187 del Código de Comercio.

Bien, pues, en presencia de todos estos elementos de prueba, si hay algo en los autos que puede declararse perfectamente justificado, es el hecho aducido por la empresa, de la imposibilidad de efectuar los transportes en el término de ley.

Agréguese á esto los ejemplos prácticos que trae el informe del ingeniero Villanueva y los que ha hecho el demandado en sus escritos de contestacion y alegato, la circunstancia de que

en Francia, Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Italia, Paises Bajos y Suiza, rijan términos mucho mayores (Ricard, *Traité des chemins de fer*, tomo 4°, página 657); el antecedente preciosísimo de la Convencion de Berna, celebrada en 1886 y aprobada por los gobiernos en 1890, en que se adoptaron plazos tambien superiores al nuestro (Gaesa, M., *Codice Ferroviario*, tomo 3°, página 345), y, por fin, la inferioridad reconocida y perfectamente explicable de nuestros ferrocarriles con relacion á los de aquellos paises, y toda duda habrá desaparecido acerca del hecho en cuestion.

Acreditada, como queda, en la forma más ámplia y concluyente, la imposibilidad de efectuar los transportes en el plazo señalado por el artículo 187 del Código de Comercio, fácil será demostrar tambien, que dicho artículo y el 188, que castiga la demora con la pérdida del flete, son absolutamente inaplicables, porque importa la violacion de la garantía constitucional de la libertad de industria.

La imposicion de una condicion de cumplimiento imposible cuando de ella se hace depender la eficacia de un derecho, es completamente equivalente á la supresion del derecho mismo. Así, en el caso *sub-judice*, la condicion imposible de efectuar el transporte en determinado plazo bajo la pena de la pérdida del flete, importa á todas luces sancionar la supresion del derecho de ejercer la industria ferrocarrilera. Desde que las empresas están condenadas á no recibir el precio de sus servicios, puesto que no pueden cumplir la condicion que la ley les impone, es de la mayor evidencia que el efecto natural é ineludible de tal ley, es impedir el establecimiento y explotacion de ferrocarriles, cuya existencia es materialmente incompatible con un estado de cosas semejante.

Si, pues, el resultado forzoso de las disposiciones legales mencionadas, es la imposibilidad de ejercer esta clase de industria, es claro que por medio de ellas se llega á la destruccion

y al desconocimiento completo del derecho que garante el artículo 14 de la Constitucion nacional.

Pero, no se detienen aquí los efectos de tales disposiciones.

Imposibilitando la explotacion de los ferrocarriles, los artículos 187 y 188 del Código de Comercio borran de nuestra carta fundamental la prescripcion del inciso 16 del artículo 67, que impone al Congreso el deber de proveer lo conducente á la prosperidad del país, promoviendo á este efecto, entre otras cosas la construccion de ferrocarriles.

Que parece inútil insistir más sobre este tópico. Desde que las disposiciones del Código de Comercio traen como consecuencia la supresion del derecho de ejercer la industria ferrocarrilera, tales disposiciones son inconstitucionales, porque atacan directamente una garantía acordada por la Constitucion y lo son tambien porque contrarían abiertamente uno de los propósitos expresamente consignados en la misma Constitucion.

Inútil me parece asimismo agregar, que, aun en el supuesto de no estar plenamente demostrada la imposibilidad de dar cumplimiento al mandato del artículo 187, la prueba producida, acredita, cuando menos, y de una manera incontestable, que para la ejecucion de los transportes en el plazo legal, las empresas ferroviarias tendrían que aumentar sus capitales y sus gastos en una proporcion tan grande, que haría verdaderamente ruinosa la explotacion. El solo hecho de verse obligados á hacer correr diariamente innumerables trenes, muchos de ellos para un solo cargador, con su cortejo consiguiente de aumento en el material rodante, en dobles vías, porque serían indispensables, gastos de locomocion, etcetera, así lo comprueba. Por consiguiente, aun cuando no existiera la imposibilidad á que antes me refería, una ley que dificulta de tal modo el ejercicio de una industria que, segun la Constitucion nacional, debe ser especialmente favorecida, está muy distante de guardar congruencia con los propósitos claramente expresados en la carta fundamental.

La inaplicabilidad de los artículos 187 y 188 al caso *sub-judice*, queda así claramente establecida, y esto, sin que pueda hacerse el reproche de que se juzga del valor intrínseco ó de la equidad de la ley. Las consideraciones que fundan las conclusiones á que he arribado, no nacen de que la ley sea buena ó mala, justa ó injusta, sinó de su conformidad ó disconformidad con la Constitucion nacional, que es la primera ley que los jueces deben aplicar. Demostrada que está en oposicion con ella, su inaplicabilidad resulta de esa circunstancia y no de su valor intrínseco ó de su equidad.

Para concluir, quiero hacerme cargo de dos razonamientos que se han hecho en contra de las ideas que sostengo.

Se dice, en primer lugar, que los derechos que la Constitucion consagra no son absolutos, y que las leyes que los reglamentan pueden establecer limitaciones, en el interés general, sin que por eso puedan considerarse inconstitucionales. Contesto que el argumento en sí es exacto, pero que no lo es, en modo alguno, aplicado á este caso. Segun se ha visto, el resultado de las disposiciones del Código de Comercio es la supresion total del derecho, lo que evidentemente no entra en las facultades de reglamentacion, segun lo preceptúa en términos inequívocos el artículo 28 de la misma Constitucion.

Se ha sostenido, en segundo lugar, que habiendo aceptado el ferrocarril las cargas sin reserva alguna, ha consentido tácitamente en efectuar el transporte en el plazo legal. Sobre esto, me limitaré á observar que no hay consentimiento donde no hay libertad para prestarlo ó no, y que en el caso de autos, el ferrocarril estaba obligado por la ley misma á aceptar las cargas, con su voluntad y contra su voluntad.

A mérito, pues, de todas estas consideraciones, voto afirmativamente en la cuestion propuesta, y en consecuencia, porque se revoque la sentencia apelada, que se funda en las disposiciones inconstitucionales de los artículos 187 y 188 del Código de Comercio

El doctor García, en virtud de consideraciones semejantes á las que fundan el voto que precede, se adhirió á él.

En la misma cuestion, el doctor Perez dijo: Que estaba conforme con el voto del señor vocal doctor Saavedra, en la parte que no consideraba la inconstitucionalidad de los artículos 187 y 188 del Código de Comercio, por las razones primera y segunda aducidas por el demandado, es decir: primera, porque no corresponde al Código de Comercio la legislacion que ellos comprenden, la que, siendo de policía de ferrocarriles, corresponde en todo caso á las provincias; y segundo, porque alteraría las concesiones de la empresa, sin su consentimiento, con evidente violacion de los derechos que en ellas se consagran.

En cuanto á la tercera, referente á la imposibilidad de cumplir el artículo 187 del mismo, por conspirar contra la existencia misma de los ferrocarriles, por ser esta disposicion repugnante á los artículos 14, 28, 67, inciso 16, y 107 de la Constitucion nacional, soy de distinto parecer.

La inconstitucionalidad del artículo 187 del Código de Comercio está fundada por la empresa demandada en la imposibilidad que tiene de hacer los transportes de las cargas que se le encomiendan á razon de diez kilómetros por hora.

De la prueba rendida por ella y que menciona el voto del vocal doctor Saavedra, fundado en los informes agregados en esta causa, sólo se demuestra la dificultad de las empresas para llenar el requisito exigido, dada la forma con que hasta hoy se hace la explotacion entre nosotros de la industria ferrocarrilera.

Para que esta argumentacion pudiera ser concluyente, habría sido indispensable demostrar que no existen los medios para poder transportar las mercaderías ó frutos en los plazos fijados en dicho artículo, y no, como ha pretendido la empresa, que hoy no podrían dar cumplimiento á lo preceptuado por esa ley.

Este punto sustancial de la defensa, no sólo no ha sido demostrado, sinó que ni siquiera se ha tratado de probar.

La idea de imposibilidad envuelve la de irrealizacion, y fundada la inconstitucionalidad en la imposibilidad, ha debido demostrarse que el precepto de la ley era irrealizable ó imposible de ejecutarse, lo que no ha sucedido en este caso.

Considerar concluyente la argumentacion del demandado, porque el Código de Comercio impone á las empresas de ferrocarriles obligaciones que antes no tenían, y para cuyo cumplimiento no estaban preparadas, ó que las obligasen á hacer obras importantes ú otros gastos de consideracion, podrá ser un argumento de tenerse en cuenta para demostrar que la ley fué dictada sin tener presente estas consideraciones, pero en manera alguna para fundar su inconstitucionalidad. La ley podrá ser considerada más ó menos buena, algo exigente para las empresas, pero ella debe ser aplicada, porque ha sido dictada para el bien de la comunidad, en obsequio del buen servicio público, y para el desarrollo de las industrias, en cambio de las antiguas existentes, por las cuales quedaban facultadas las empresas hacer el transporte de las mercaderías cuando voluntariamente quisiesen (Argumento de la Comision Reformadora del Código de Comercio, página 16).

Comentando Vidari el artículo 403 del Código de Comercio italiano, dice: « Prudente es la disposicion en su última parte, como que ella no permitirá más, sobre todo á las empresas ferrocarrileras, de sustraerse al deber de ejecutar en tiempo todos los transportes que se le han encargado en cierto momento, alegando la insuficencia del material disponible, porque ellas deben encontrarse prontas á toda requisicion, no sólo normal sinó aun las mayores de las comunes, si esta urgencia puede fácilmente preverse y se repite constantemente en ciertos períodos del año, como la época de las cosechas » (página 361).

Pero, aun estudiando la cuestion bajo el punto de vista de la imposibilidad alegada por la empresa, creo que la disposicion contenida en el artículo 187 del Código de Comercio es

realizable, y que este hecho está demostrado en los autos.

Los horarios del Ferrocarril del Sud, que han sido agregados á la causa, así lo demuestran.

La empresa demandada, en su expresion de agravios, contestando este argumento aducido por el actor, reconoce ser exacto que sus trenes de carga andan de 22 á 25 kilómetros por hora, pero á esto opone que el tiempo sólo se refiere á un tren ya en marcha y cargado, y no á un tren en preparacion ó en carga.

Este argumento no destruye la fuerza de ese hecho: la posibilidad de realizar el transporte en el plazo fijado; primero, porque la velocidad con que recorre la distancia, es más del doble de la fijada en la ley; segundo, porque aun suponiendo que las empresas de ferrocarriles necesitaran para preparar un tren más del tiempo que necesiten para el recorrido,—aun en este caso, la empresa podría llenar esos requisitos; tercero, porque la carga se efectúa en las mismas estaciones, donde en sus desvíos existen ó deben existir wagones disponibles para el transporte, y en sus horarios está ya tenido en cuenta el tiempo que se requiere para agregarlos y preparar sus trenes, sin necesidad de hacer tantos trenes especiales como cargas, segun parece deducirse de lo manifestado por la empresa; cuarto, finalmente, porque el tiempo para el trasporte empieza á correr desde las doce de la noche del día que se terminó la carga, y esto, á falta de ley ó convencion especial debe hacerse, no en un plazo perentorio, sinó como los usos y prácticas comerciales, como muy bien lo establece Vidari comentando el artículo 397 del Código de Comercio italiano (edicion de 1884).

Tambien carece de fuerza el fundamento de la imposibilidad de cumplir la ley en los casos de cargas á transportarse en distancias menores de 50 kilómetros.

Sin embargo, de que en estas pequeñas distancias circula un número mayor de trenes, no puede destruirse lo dispuesto para los casos generales y comunes, por dificultades para la

realizacion en casos especiales ó excepcionales, pues las leyes no se dictan para los casos de este género.

Basta recorrer las guias acompañadas á la demanda, para comprender que todas esas cargas vienen de estaciones muy distantes de las de su destino y que ninguna de ellas está comprendida en el caso á que se refiere la empresa demandada.

Tan es así, que los mismos informes agregados tienen especialmente en cuenta la distancia que deben recorrer las mercaderías, para aumentar la escala del recorrido, llegando el artículo 222 del reglamento general de ferrocarriles, aprobado por decreto de Setiembre 10 de 1894, á fijar ese plazo para las largas distancias. Todo lo anteriormente mencionado demuestra que el hecho en sí, es perfectamente realizable, aun cuando en unos casos su ejecucion sea más difícil ú onerosa que en otros.

El mismo plazo de 10 kilómetros por hora, sin distinguir distancias, fué fijado por la ley de ferrocarriles de la provincia de Buenos Aires de 11 de febrero de 1894 en su artículo 75 y en la ley nacional de ferrocarriles de 24 de Noviembre de 1891 en su artículo 50.

No deja de llamar la atencion el hecho de que, no obstante tener el gobierno en explotacion algunos ferrocarriles, y haber concurrido á la confeccion de las leyes ferrocarrileras, tanto la nacional de fecha 24 de Noviembre de 1891, como la provincial de 11 de Febrero de 1890 y haberse consultado las respectivas reparticiones técnicas, se haya fijado para el transporte de cargas, el mismo término señalado por el artículo 187 del Código de Comercio, lo que por sí solo está demostrando que esas disposiciones podrán ser más ó menos inconvenientes para las empresas, pero no de imposible realizacion; lo contrario haría suponer una culpable negligencia en esas reparticiones (lo que no es posible aceptar) y que nos llevaría á desestimar los informes posteriormente producidos por esas mismas autoridades y en

sentido contrario. Y últimamente, se ha reconocido por los gerentes ó administradores de los ferrocarriles principales de la provincia de Buenos Aires, nombrados por el Poder Ejecutivo para fijar el tiempo en que debe hacerse el transporte de la hacienda en pie, en virtud de cuyo informe se expidió un decreto por el Poder Ejecutivo que lleva fecha 31 de diciembre de 1895 en la que se fija para las largas distancias un plazo mayor del fijado en el artículo 187 del Código de Comercio.

Por otra parte, las leyes anteriormente citadas son posteriores á la sancion del Código de Comercio y ellas han venido á ratificar en todas sus partes las disposiciones del artículo 187 del Código de Comercio que se discute, no obstante las diversas protestas ú oposiciones formuladas por las empresas.

No considero de aplicacion las decisiones del Congreso Internacional de Berna, porque ellas sólo servirían de antecedente ó doctrina, y nunca podrían primar sobre las disposiciones de nuestras diversas leyes, y porque ellas sólo se refieren al intercambio internacional de mercaderías, y no al servicio interior dentro de los mismos estados, y es sabido las dificultades que esta clase de cargas tienen que pasar, en razon de los servicios aduaneros, etc., etc.

Estas consideraciones, agregadas á las expuestas por el demandante en sus escritos de alegato y contestacion á la expresion de agravios y á los fundamentos de las sentencias dictadas por los tres jueces de comercio doctores Peyret, Figueroa y Viale, en asuntos análogos al presente, y que se encuentran en apelacion en este Tribunal, me deciden á dar mi voto, por la negativa en esta cuestion.

El doctor Lopez Cabanillas, por consideraciones análogas á las que fundan el voto que precede, se adhirió á él.

El doctor Esteves reprodujo consideraciones semejantes á las expuestas por el señor vocal doctor Saavedra, para adherirse á su voto en esta segunda cuestion.

Atento el resultado obtenido en la votacion de la segunda cuestion, el Tribunal resolvió no tratar la tercera.

Con lo que terminó este acuerdo, que firmaron los señores vocales doctores Esteves, García, Perez, Lopez Cabanillas, Saavedra.

Ante mí:

Daniel J. Frías.

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1896.

Y vistos: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que precede, se revoca la sentencia apelada, corriente á foja trescientas treinta y dos, y devuélvanse. Repónganse los sellos.

MIGUEL ESTEVES. — J. A. GARCIA. — CARLOS MIGUEL PEREZ. — L. LOPEZ CABANILLAS. — DIEGO SAAVEDRA.

Ante mí:

Daniel J. Frias.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 30 de 1896.

Suprema Corte:

La sentencia de la Excelentísima Cámara, de foja 439 vuelta, revoca la sentencia de primera instancia, á mérito de los fundamentos consignados en el acuerdo que la precede.

Estudiando y comparando ese acuerdo las garantías constitucionales al comercio é industrias y las prescripciones de los

artículos 187 y 188 del Código de Comercio, sobre transporte comercial, deduce á foja 431, que, desde que las disposiciones del Código de Comercio traen como consecuencia necesaria la supresion del derecho de ejercer la industria ferrocarrilera, tales disposiciones *son inconstitucionales*, porque atacan directamente una garantía de la Constitucion.

Para evitar toda duda, acerca del concepto formado sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el mismo acuerdo consigna á foja 432 : que no juzga del valor intrínseco ó de la equidad de la ley, que las consideraciones que fundan aquellas conclusiones no nacen de que la ley sea buena ó mala, justa ó injusta, *sinó de su conformidad con la Constitucion nacional*, que es la primera ley que los jueces deben aplicar, concluyendo de todo ello á foja 433, segun el voto adoptado por la mayoría del tribunal « que se revoque la sentencia apelada, que se funda en las *disposiciones inconstitucionales* de los artículos 187 y 188 del Código de Comercio ».

En presencia de declaraciones tan esplícitas, no puede desconocerse que la sentencia recurrida para ante Vuesencia, no se ha limitado á la interpretacion ó aplicacion de las disposiciones del Código de Comercio, como pertinentes al caso *sub-judice*, sinó que ha declarado su insubsistencia y nulidad, por ser contrario su mandato á las garantías de la Constitucion nacional.

Tal declaracion, cae bajo el régimen del artículo 14 de la ley sobre competencia nacional de 1863, porque se trata de una sentencia pronunciada por un tribunal superior de la capital federal, equiparado, por la ley de 18 de Setiembre de 1884, á los supremos tribunales de provincia, se ha puesto en duda la validez de una ley del Congreso, y la decision ha sido contra su validez.

Se objeta, empero, que refiriéndose aquella decision á prescripciones del Código de Comercio, está fuera de la regla general establecida en el artículo 14 citado, y comprendida en la

excepcion esplícitamente consignada en el artículo 15, respecto de la aplicacion ó interpretacion que los tribunales de provincia hicieren de los códigos civil, penal, comercial y de minería, que no darán ocasion al recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67, inciso 11, de la Constitucion.

Esta excepcion no puede regir el recurso por inconstitucionalidad.

Comprende y explica la negativa de todo recurso á las autoridades federales, en cuanto á las sentencias que aplican el derecho comun de los códigos ó interpretan su sentido jurídico para la decision de las controversias, sujetas á su juridiccion. Pero no puede alcanzar al recurso que resulta proceder de una declaracion de inconstitucionalidad de una ley del Congreso, y que anula su mandato.

Si tal derecho pudiera acordarse á un tribunal local, sin más recurso, resultaría sujeta á su jurisdiccion la validez jurídica, la existencia misma de los códigos nacionales, subordinando la autoridad constitucional del Congreso, para dictar los códigos nacionales, á la reservada á los tribunales de provincia para aplicarlos; y produciendo conflictos, cuya consecuencia fuera la anarquía en la jurisprudencia constitucional.

Para evitarla, nuestra Constitucion, sábia y previsora, ha creado, siguiendo el ejemplo de los Estados Unidos del Norte, el recurso del artículo 14 de la ley de competencia, y atribuido al Supremo Tribunal de la Nacion, como último intérprete, la jurisdiccion para resolver la validez ó nulidad de las leyes del Congreso en sus relaciones con el código fundamental. Vueselencia así lo ha reconocido, al aceptar y resolver el recurso traido á Vueselencia, sobre nulidad, por inconstitucionalidad del artículo 118 de la ley sobre matrimonio civil, que es parte integrante del código de la materia, segun aparece en la série 4ª, tomo 3º, página 188 de sus fallos.

Por ello, y demás fundamentos del escrito de foja 457 y auto de foja 476; pienso que el recurso acordado por la Cámara de la Capital, á foja 443 vuelta, procede en el caso, y pido á Vueselencia se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1896.

Habiéndose expedido el señor Procurador General en la vista que se le confirió por el auto de foja cuatrocientas sesenta y ocho vuelta, respecto de la procedencia del recurso traido ante esta Suprema Corte; y viniendo concedido dicho recurso por la Cámara de lo comercial de la Capital, pónganse los autos en la oficina, para que el apelante exprese agravios dentro del término legal, reservándose el pronunciamiento sobre la procedencia del recurso mencionado para la sentencia definitiva que corresponda en la presente causa. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 10 de 1897.

Suprema Corte:

La Constitucion nacional asegura á los habitantes de la República, segun su artículo 14, el derecho de navegar y comerciar, el de ejercer toda industria lícita, etc., etc.

Ese derecho no es absoluto. Su uso abusivo podría contrariar otros derechos públicos ó privados. Para evitar los conflictos consiguientes, el mismo artículo constitucional agrega: que el goce de aquellos derechos ha de sujetarse *á las leyes que reglamenten su ejercicio.*

La justicia de esa limitacion es evidente é incontrovertible. Su adaptacion á todos los ramos del comercio é industria, constante en nuestro Registro Oficial, admitida en las prácticas administrativas y confirmada por la constante jurisprudencia de los tribunales de la Nacion.

Los fallos de Vueselencia, registrados en los tomos 7° de la primera série, y 2° de la série 2ª, declaran la validez de la reglamentacion del ejercicio de toda industria, y aun de su limitacion por causa de utilidad pública.

Si puede la legislacion del Congreso reglamentar el ejercicio de las industrias, segun el texto constitucional citado, y promover la industria, comercio, inmigracion y la construccion de ferrocarriles, etc., segun el inciso 16 del artículo 67, nunca podría desconocer la fuerza legislativa de las sanciones de los códigos y leyes especiales que, como la de ferrocarriles nacionales de 1891, rige la explotacion de todos los ferrocarriles de la República, *así como las relaciones de derecho á que ellos dieren lugar.*

Para que esa legislacion reglamentaria de la explotacion y relaciones jarídicas de los ferrocarriles pudiera ser desvirtuada y anulado su mandato, fuerza sería demostrar que ella contraría manifiestamente los propósitos de la Constitucion, esto es: que un conflicto manifiesto surge de la contradiccion de la ley con las garantías de la Constitucion.

Así lo establecen los tratadistas norte-americanos y resoluciones de su Corte Suprema, sengun los fundamentos del juez Marshall, que con pertinencia cita la expresion de agravios. Entre las discusiones que contiene la recopilacion del doctor Bump,

en los números 1348, 1351 y 1356 de la traduccion del señor Calvo, se declara tambien que si la legislatura no puede, por sus leyes, destruir la franquicia misma, puede en todo tiempo *reglamentar el ejercicio de las* franquicias de las corporaciones, por leyes generales sancionadas de buena fé... que en cuanto á los ferrocarriles corresponde este poder á la legislatura y puede ser extendido entre muchos otros propósitos, á hacer correr los trenes con una celeridad mayor que la permitida...

Que una ley reglamentando la celeridad de los trenes en una ciudad, *es válida*, aun cuando la carta patente autoriza á la corporacion para fijar y reglamentar la celeridad de los trenes en su camino.

Ni el Código de Comercio, en sus artículos 187 y 188, ni la ley sobre ferrocarriles en su artículo 50, contrarían los preceptos de la Constitucion.

Los primeros fijan el término dentro del cual los ferrocarriles deben hacer los transportes de mercaderías, y las responsabilidades en que sus empresas incurran cuando violen las disposiciones del Código al respecto; el segundo, se limita á declarar aplicable á las empresas de ferrocarriles las disposiciones de las leyes generales sobre transportes, en todos los puntos no prescriptos por la misma ley.

La fijacion de un término prudencial, segun el pensamiento del Código de Comercio, para el cumplimiento de los contratos de transportes, no viola el principio general de amparo del ejercicio del comercio é industrias.

Si de una parte se interesan en el tráfico las empresas ferrocarrileras, no son menos atendibles de la otra los cargadores, que representan un interés vital para la prosperidad de las industrias y comercio privado, de cuyo conjunto se forma la economía y finanzas nacionales. ¿Ante qué principio constitucional fuera admitida la postergacion de los cargadores y sus cargas, sacrificadas al libre albedrío de las conveniencias, y hasta

al abandono negligente y aun culpable de las empresas constructoras?

Las tropas de ganado, los cargamentos de granos, frutas y otras especies destinadas al consumo ó exportacion, ¿no son elementos de industria tan dignos de amparo, ante la Constitucion, como las empresas forrocarrileras? ¿Qué razón de derecho determinaría el libre albedrío, ámplio y absoluto de la una y la subordinacion sin amparo legal en las otras?

Los redactores del Código de Comercio no han podido dejar de apreciar los inconvenientes de tan injusta desigualdad y la necesidad de una reglamentacion legal, que, lejos de vulnerar la industria y comercio en su ejericicio, protege y garante su desarrollo.

La comision reformadora del Código, en su informe al Congreso, preocupándose especialmente del mal servicio de los ferrocarriles, cuyos perjuicios son notorios y exigen una reparacion inmediata y eficaz, reconoció que ha debido establecer una legislacion más clara, precisa y previsora, deslindando y aclarando mejor los derechos y obligaciones de los cargadores y porteadores.

Una legislacion de este género, que fija las relaciones para el más eficaz y más pronto transporte, garantiendo el cumplimiento de los deberes del constructor, dentro de términos precisos, no viola, y más bien ampara y proteje el ejercicio de las industrias y comercio, cuyo goce garante la Constitucion.

«La disposicion del artículo ciento ochenta y siete del Código de Comercio, es de cumplimiento imposible, y conspira contra la existencia misma de los ferrocarriles», se ha afirmado por la empresa demandada, y ha sido así resuelto en la sentencia de la Cámara *a quo*.

Si tal afirmacion resultase evidente, esa ley de cumplimiento imposible fuera inaplicable y contraria al derecho de existencia de las empresas ferrocarrileras, que la Constitucion garante en su ejercicio.

Pero prescindiendo, al respecto, de la disconformidad de las legislaciones europeas, en cuanto á la celeridad del recorrido de los trenes, por cuanto la topografía de cada país determina necesidades propias y peculiares á su suelo y á su poblacion y produccion, resulta innegable, que la de muchos y poderosos estados, fija al transporte por ferrocarriles una celeridad superior á los diez kilómetros por hora establecidos en nuestro código comercial. Basta, entónces, el hecho de la prescripcion de esa celeridad, en algun caso, para que la imposibilidad de ese hecho desaparezca.

En cuanto á nosotros, la topografía del país, la conexion y prolongacion de las líneas férreas, la extension del territorio, y la escasez relativa de los productos, son causas que deben propender á la mayor facilidad de los transportes, en relacion con las líneas férreas europeas.

Los documentos fehacientes que la expresion de agravios ha traido al proceso para comprobar la celeridad recorrida de veintitres, treinta y tres y treinta y cinco kilómetros por hora, contraría abiertamente el hecho de la imposibilidad invocada.

Si á ello se agrega las disposiciones tomadas por el gobierno nacional, con acuerdo de sus acreditadas autoridades técnicas en la materia, al asignar en decreto de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco la celeridad obligatoria de *diez, quince y veinticinco* kilómetros por hora á los trenes conductores de ganados en pié, y que esa celeridad *ha sido aceptada y cumplida* por las empresas, la invocada imposibilidad desaparece.

La ley es entónces de cumplimiento posible, salvo los hechos de fuerza mayor alegada ó probada, aun cuando imponga deberes penosos en algun caso, á las empresas porteadoras.

Ella habría sido imprevisora y exigente con las empresas, como lo ha reconocido el Estado mismo, cuando ha modificado posteriormente sus términos.

Pero, tales defectos de la ley, aun reconocidos, no implican su inconstitucionalidad, cuando, á pesar de ellos, haya podido cumplirse y se ha cumplido por las empresas, el transporte, en gran número de casos, con la celeridad legalmente establecida.

Desaparecido, entónces, el hecho invocado, la prescripcion legal, no afectando ni nulificando el ejercicio de la industria ferrocarrilera, ha debido cumplirse por los interesados, y aplicarse por los jueces.

Deduzco, en consecuencia, que la sentencia de la Cámara *a quo* debiera ser reformada, declarándose: que no siendo inconstitucionales los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio, ni el artículo cincuenta de la ley de ferrocarriles, que prescribe su aplicacion sobre transporte en todos los puntos no previstos por ella, han debido aplicarse por los jueces, á la decision del caso *sub-judice*.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte (1)

Buenos Aires, Julio 6 de 1897.

Vistos: Considerando, en cuanto á la procedencia del recurso:

Que, con arreglo al inciso primero del artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, incorporada á la orgánica de los tribunales de la Capital por su artículo noventa, las sentencias definitivas pronunciadas por los

(1) En la misma fecha se dictó igual resolucion en cuatro causas más de Bellocq y Durañona contra el Ferrocarril del Sud, y en otra de los señores Villanueva y Querejeta contra el mismo, todas idénticas á la presente.

tribunales locales superiores son apelables para ante esta Suprema Corte, cuando en el pleito se haya puesto en cuestion la validez de una ley del Congreso, y la decision haya sido contraria á la validez.

Que es fuera de toda duda que el Código de Comercio, dictado en virtud de la facultad conferida en el inciso once del artículo sesenta y siete de la Constitucion, es una ley del Congreso, desde que se debe á este cuerpo su sancion, en ejercicio de los poderes que le han sido expresamente conferidos.

Que con ese antecedente, y en el rigor del principio que enseña que los diferentes departamentos del gobierno son coextensivos en sus atribuciones, á los tribunales federales, corresponderia la solucion en definitiva de todos los asuntos regidos por el mencionado código, si la facultad no les hubiera sido limitada, como lo ha sido por la Constitucion misma en su citado artículo sesenta y siete, inciso once, y en el artículo cien.

Que, en consecuencia, el principio debe imperar, para todo aquello á que la limitacion no alcanza.

Que segun se ve en las mencionadas disposiciones constitucionales, es la *aplicacion* de los códigos dictados por el Congreso, lo que se ha dejado á los tribunales provinciales, cuando las cosas ó las personas cayeren bajo su jurisdiccion, sin que la cláusula constitucional contenga disposicion alguna que atribuya á los mencionados jueces poder para destruir, anulándolas, las leyes sancionadas por el poder legislativo de la Nacion, con el objeto de proveer á las ventajas de una legislacion uniforme para todo el país.

Que, intertanto, lo excepcional y sumamente grave de tal poder, hacía aún más necesario que él fuera concedido en términos bien esplícitos, si habia la voluntad de concederlo.

Que, consecuente con las prescripciones constitucionales recordadas, la ley de jurisdiccion y competencia, despues de haber dispuesto que procedería el recurso autorizado por su artículo

catorce, tanto cuando se hubiera puesto en cuestion la validez de una ley del Congreso y la decision haya sido contraria á la validez, como cuando tan sólo haya sido cuestionada la inteligencia de una ley con igual orígen y la decision sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exencion, viene por su artículo quince á limitar el derecho de recurrir de la sentencia de los tribunales locales, cuando se haya tratado de la *interpretacion ó aplicacion* que esos tribunales hicieren de los códigos civil, penal, comercial y de minería, invocando, como fundamento de la limitacion, el citado inciso once del artículo sesenta y siete de la Constitucion.

Que las reglas legales expresadas demuestran claramente que si la Constitucion y la ley de jurisdiccion de los tribunales federales, han conferido ó reconocido, respectivamente, que los tribunales provinciales ó locales de la capital ejercen plenitud de poder cuando sólo se trata de la *aplicacion* de los códigos dictados por el Congreso, no les han conocido igual poder cuando cuestionándose la validez misma de esos Códigos ó de cualquiera de sus preceptos, la decision ha sido contraria á la validez, lo que se explica por razon de la diferencia sustancial entre las dos situaciones.

Que la limitacion contenida en el artículo quince de la ley de jurisdiccion y competencia se refiere al inciso tercero del artículo catorce y no al primero del mismo, resulta de la simple lectura de las disposiciones correlativas.

Que si á las provincias les es prohibido dictar leyes que destruyan las reglas consignadas en los códigos de fondo, no puede admitirse que sus tribunales tengan el derecho de aniquilar esas mismas reglas y que los poderes federales carezcan de accion para mantener la obra del Congreso, manteniendo la unidad de legislacion.

Que la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norte América, en todo cuanto se refiere á los Códigos de fondo, no puede

invocarse como antecedente autorizado entre nosotros, porqué en aquella nacion, á diferencia de lo que acontece en la Argentina, los citados códigos no son leyes del Congreso.

Que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha declarado en los varios casos ocurrentes, de acuerdo con la Constitucion y leyes respectivas, que la *interpretacion ó aplicacion* de los códigos de fondo hechas por los tribunales de provincia, no pueden fundar la procedencia de un recurso, pero jamás se ha pronunciado tal declaracion, en tratándose de la existencia misma de dichos códigos.

En el caso *sub-judice* se ha puesto en cuestion la validez de los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio, y la decision apelada ha sido contraria á la validez.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien concedido el recurso de apelacion interpuesto á foja cuatrocientas cuarenta y una.

Y considerando, en cuanto al fondo del recurso:

Que, como ya se ha establecido, el Congreso tiene facultad para dictar el Código de Comercio, y es ejerciéndola, que ha incorporado en el mismo las disposiciones concernientes á los transportes terrestres y marítimos, materia propia de la legislacion comercial.

Que existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde á éste apreciar las ventajas é inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente á la discrecion con que hubiere obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial que no tiene mision sinó para pronunciarse de conformidad á lo establecido por la ley y aun en la hipótesis de que se arguyera ó pretendiera que la ley es dura ó injusta.

Que es doctrina admitida que en la duda, los tribunales deben pronunciarse en favor de la validez de la ley, y eso, aunque la duda fuera razonable.

Que las constancias de autos demuestran que el Ferrocarril del Sud ha realizado á menudo los transportes dentro de los plazos establecidos en el artículo ciento ochenta y siete del Código de Comercio, demostrando, además, que no le sería imposible en absoluto efectuarlos en menos tiempo, lo que se prueba por la referencia que se hace al transporte de ganado en el voto del doctor Perez y por el decreto mismo á que alude dicha referencia.

Que si no es imposible en absoluto la observancia del precepto del citado artículo ciento ochenta y siete, no puede pretenderse con éxito que ese artículo suprima la industria ferroviaria y sea, por tanto, incompatible con las prescripciones constitucionales que la permiten y la encomiendan.

Que las mayores dificultades que las empresas tengan que vencer para hacer un servicio rápido y regularizado, tal como la ley lo requiere con propósitos de progreso, de cuya oportuna aplicacion es único juez el poder legislativo, pudieran hacer contestable su conveniencia para buscar el remedio en la representacion misma que la dictó en los comicios populares; pero, de ninguna manera, hacer que los jueces se consideren investidos de poder para anular una ley que no se demuestra estar en pugna con la Constitucion y sobre cuyo mérito intrínseco no están llamados á pronunciarse.

Que la imposibilidad accidental de cumplir con una obligacion legal puede dar motivo para discutir el hecho y sus consecuencias en el caso ocurrente; pero sin que la circunstancia de acreditarse la imposibilidad en el caso pueda afectar á la existencia de la ley misma.

Que el artículo ciento ochenta y ocho del Código de Comercio contiene la sancion penal del artículo ciento ochenta y siete que le precede.

Que en esta causa esta Suprema Corte no puede resolver sinó sobre la subsistencia ó insubsistencia de la sentencia apelada

que se basa en la inconstitucionalidad de los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio, sin que sus poderes alcancen á resolver sobre el fondo del litigio mismo, porque la interpretacion ó aplicacion del Código de Comercio es del resorte, en el juicio, de los tribunales locales (artículo diez y seis de la ley de jurisdiccion y competencia).

Por estos fundamentos y concordantes de la vista del señor Procurador General: se deja sin efecto la sentencia de foja cuatrocientas treinta y nueve vuelta, en la parte apelada, declarándose que los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio no son repugnantes á la Constitucion nacional. En consecuencia, devuélvanse al tribunal de su orígen, á sus efectos. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

En disidencia en cuanto á la procedencia del recurso.

OCTAVIO BUNGE.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Julio 6 de 1897.

Vistos y considerando: *Primero*: Que con arreglo á la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte constituye sentencia la parte dispositiva de sus resoluciones, y no las consideraciones que la fundan.

Segundo: Que esta jurisprudencia es de aplicarse con mayor razon á los acuerdos de las Cámaras de Apelaciones de la Ca-

pital, en atencion á la forma en que se celebran, votando individualmente cada vocal las cuestiones planteadas, y siendo la parte dispositiva un acto separado (artículo doscientos cincuenta y seis del Código de Procedimientos de la Capital).

Tercero: Que en el acuerdo de foja cuatrocientas ocho forman la mayoría los doctores Miguel Esteves, J. A. García y Diego Saavedra, fundando su voto los dos primeros no en las mismas consideraciones que éste adujo, sinó en consideraciones semejantes.

Cuarto: Que la sentencia de la Cámara, corriente á foja cuatrocientas cuarenta (artículo doscientos cincuenta y siete del Código de Procedimientos de la Capital) se limita á revocar la de primera instancia, sin declarar la nulidad ó inconstitucionalidad de artículo alguno del Código de Comercio ó de otra ley nacional.

Quinto: Que en ningun caso podría aceptarse que esa sentencia se pronuncia sobre inconstitucionalidad de un artículo de la ley nacional de ferrocarriles, porque este punto no fué materia del juicio, basándose la demanda en lo dispuesto por los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio, y la defensa del demandado en la posibilidad de efectuar los trasnportes dentro del término fijado por el Código y en la inconstitucionalidad de los artículos referidos, no habiéndose mencionado tampoco la ley de ferrocarriles en ninguna de las tres cuestiones planteadas para resolver en el acuerdo de foja cuatrocientos ocho, ni en la sentencia de foja cuatrocientas cuarenta.

Sexto: Que el doctor Saavedra, en su voto, al cual se adhieren los doctores Esteves y García, estudia el alcance de lo dispuesto por el artículo ciento ochenta y siete, y lo interpreta (parágrafos penúltimo, foja cuatrocientas quince, y último, foja cuatrocientas diez y siete vuelta y siguientes hasta foja cuatrociento diez y nueve), fundándose en detenidas consideraciones

para llegar á la conclusion de que esta disposicion es de imposible cumplimiento (parágrafos primero, foja cuatrocientas veinte y ocho vuelta, y primero, foja cuatrocientas veinte y nueve vuelta), lo que en realidad no importa otra cosa que declarar que es de imposible aplicacion.

Séptimo: Que la declaracion de imposibilidad hecha por el vocal preopinante en el acuerdo de la Cámara, basta para demostrar por sí sola, que se ha estudiado é interpretado la disposicion legal sobre la cual recae; pues, para hacerla, es indispensable el estudio é interpretacion de su importancia y de su alcance.

Octavo: Que en el órden de las ideas emitidas por el vocal preopinante, de los que forman la mayoría en el acuerdo citado, se ha dicho que « la imposicion de una condicion imposible, cuando de ella se hace depender la eficacia de un derecho, es completamente equivalente á la supresion del derecho mismo » (foja cuatrocientas treinta, in fine), lo cual corresponde á las palabras usadas por el artículo quinientos treinta del Código Civil: « la condicion de una cosa imposible... deja sin efecto la obligacion », concordantes tambien con lo establecido por los artículos seicientos veinte y siete y ochocientos ochenta y ocho.

Noveno: Que fundada así la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en la imposibilidad de cumplimiento del hecho convenido por las partes litigantes y en la aplicacion de principios legales, la declaracion de inconstitucionalidad es superabundante.

Décimo: Que segun los incisos primero y tercero del artículo catorce de la ley de jurisdiccion de los tribunales nacionales, las sentencias de los tribunales de provincia, á los que están equiparados los de la Capital por la ley de Setiembre diez y ocho de mil ochocientos ochenta y cuatro, sólo son apelables para ante la Suprema Corte cuando en el pleito se haya cuestionado la validez de alguna cláusula de la Constitucion,

tratado, ley del Congreso, ó de una autoridad ejercida en nombre de la Nacion, y la decision haya sido contra su validez ó contra la validez del título, derecho, privilegio ó exension que se funda en dicha cláusula, de modo que, evidentemente, es necesaria la concurrencia de los dos extremos fijados para que pueda hacerse lugar al recurso.

Undécimo: Que el inciso primero del artículo catorce de la ley de jurisdiccion no es aplicable al caso, porque si bien el Código de Comercio es ley del Congreso, el artículo quince de la misma ley de jurisdiccion establece que la interpretacion ó aplicacion del Código de Comercio que los tribunales de provincia hicieren, no dará ocasion al recurso de apelacion para ante la Corte, en virtud de lo dispuesto por el inciso once del artículo sesenta y siete de la Constitucion.

Duodécimo: Que el inciso citado faculta al Congreso para dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que éstos alteren las jurisdicciones locales, las que indudablemente serían alteradas, si la Corte conociese de los fallos de los tribunales de provincia, cuando los recursos que contra ellos se hubiesen interpuesto no estuvieren autorizados expresamente por una ley del Congreso (artículo ciento uno de la Constitucion).

Décimotercero: Que tampoco debe admitirse el recurso por la razon de haberse cuestionado la inteligencia de una cláusula de la Constitucion, porque la decision recaida no ha sido contraria á la validez de esa cláusula ó del derecho que en ella se funda, que es la condicion que prescribe el inciso tercero del artículo catorce de la ley antes mencionada, para que proceda, siendo por demás claras y precisas las palabras de esta ley.

Décimocuarto: Que si se observa que el derecho de los demandantes se funda en las disposiciones del Código de Comercio, que es ley del Congreso, y que por este concepto, el recurso debiera concederse, con arreglo á lo mandado por el inciso tercero del artículo catorce, tal argumento no será atendible por la mis-

ma razon aducida en el considerando undécimo, sin necesidad de apreciar el valor de la oposicion del demandado, fundada en otro derecho derivado de la Constitucion y la prelacion que á ésta corresponde.

Décimoquinto: Que aun prescindiendo de lo dispuesto por el artículo quince de la ley de jurisdiccion, si bien se ha cuestionado la aplicacion de los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del Código de Comercio, la sentencia de la Cámara (considerando cuarto) no se pronuncia sobre su validez, ni sobre la del derecho que en esos artículos se funda, faltando, por lo tanto, uno de los dos extremos requeridos por los incisos primero y tercero del artículo catorce, para que pueda apelarse de ella.

Décimosexto: Que los tribunales de provincia y de la capital, están obligados á conformarse en sus sentencias á los preceptos de la Constitucion (artículo treinta y uno), con lo cual concuerda lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo catorce de la ley de jurisdiccion, y que, en consecuencia, no es fundamento suficiente el de haber invocado la Constitucion en sus fallos, para que deba admitirse el recurso. Si se resolviese lo contrario, quedarían sin efecto las disposiciones que protegen la independencia de las jurisdicciones locales, y no habría causa que pudiera sustraerse al conocimiento de la Suprema Corte, desde que todas las leyes y todos los fallos deben subordinarse á la Constitucion.

Décimoséptimo: Que el recurso interpuesto en el caso de la inconstitucionalidad del artículo ciento diez y ocho de la ley de matrimonio civil era procedente, porque se sostenía por la parte que repugnaba á la Constitucion, y la sentencia del tribunal superior de provincia se fundaba en ese artículo.

Décimooctavo: Que esta Suprema Corte ha resuelto la no procedencia del recurso, en un caso en que precisamente se apelaba ante ella por la falta de aplicacion de un artículo del Có-

digo de Comercio (tomo primero, página diez y siete de sus fallos).

Por estos fundamentos, y oído al señor Procurador General, se declara improcedente el recurso de apelacion para ante esta Suprema Corte; y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CLXIII

Don Juan Pinoges, contra Bernardo y Cárlos Fontan; sobre patente de invencion

Sumario. — 1° Es nula la patente de invencion concedida por el simple mejoramiento de una invencion patentada.

2° No puede pedir la nulidad de una patente, fundado en la similitud de un invento anterior, el que no es sucesor, ni cesionario del invento, y que además no demuestra que el invento hubiera sido conocido en el país.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1896.

Y vistos: estos autos seguidos por don Juan Pinoges contra los señores Bernardo y Cárlos Fontan, sobre nulidad de patente de invencion; de su estudio resultan los siguientes hechos:

El actor, en su demanda, expone que, segun resulta de las patentes que acompaña en copia simple y cuyo original se encuentra agregado en el expediente seguido por el mismo contra don A. Mollet, ante el Juzgado á cargo del doctor Urdinarrain, secretaría de la Torre, en 26 de Junio de 1894, el Exmo. gobierno nacional le concedió patente de invencion, por el término de 5 años sobre un invento de cápsulas metálicas de seguridad para botellas, número 1461.

Que esa patente, concedida en aquella fecha, era la primera en su género que había expedido el gobierno de la Nacion, y que, posteriormente, le otorgaron á él mismo (el actor) dos patentes de invencion *adicionales* á la anterior, bajo los números 1592 bis y 1616, todas las cuales vencen el 26 de Junio de 1899.

Que no obstante lo expuesto, los señores Bernardo y Cárlos Fontan, domiciliados en la calle Ombú 746, obtuvieron con posterioridad y en virtud del decreto del Poder Ejecutivo nacional, de 20 de Junio de 1896, una patente de invencion para cápsulas metálicas para botellas.

Que su patente es idéntica á las concedidas anteriormente á él bajo los números 1461, 1592 bis y 1616, como resulta del expediente administrativo seguido por los señores Fontan, remitiéndose á ese expediente, para convencer al juzgado de que sólo por un exceso de complacencia ha podido el superior gobierno acordar dicha patente, en perjuicio suyo y con violacion

de los derechos que le acuerda la ley de la materia de 11 de Octubre de 1864.

Que cuando los señores Fontan se presentaron á la oficina respectiva solicitando patente de una «cápsula metálica para botellas», se fundaron en un hecho completamente falso, desde que ellos no eran ni son inventores del sistema de cápsulas á que se referían.

Que el señor J. Antonio Veloz, en su informe de foja 37 del expediente administrativo, observaba que la oficina había patentado ese mismo sistema, cuya primera concesion se otorgó á él.

Que la oficina, con fecha 11 de Febrero del corriente año, denegó la patente solicitada por los señores Fontan, fundada, segun dice la resolucion, en la consideracion de que «en 2 de Mayo de 1895, fué denegada á los señores Liberti hermanos una solicitud de patente que *guarda mucha identidad* con la concedida á don Juan Pinoges, en Mayo 1° de ese año, y que la presente solicitud de los señores Bernardo y Cárlos Fontan *guarda tambien analogía* con la denegada ya citada y con la concedida al señor Pinoges en la fecha».

Que los señores Fontan apelaron de esa resolucion al Ministerio del Interior y en su escrito de apelacion reconocían: «Que había similitud entre la patente concedida á don Juan Pinoges y la denegada á Liberti hermanos», y se comprende, agregaban, «que la última no haya sido patentada».

Que hace tambien presente al juzgado que él se presentó protestando ante la oficina de patentes, de la solicitud de los señores Fontan.

Que pasado el asunto á dictámen del procurador del tesoro, dicho funcionario se expidió, en 11 de Marzo, diciendo: «No hay novedad alguna en esta *pretendida invencion*, que no es más que una modificacion de las cápsulas ya presentadas, con detalles insignificantes. La denegacion de la patente es justa, y creo que V. E. debe confirmarla, no haciendo lugar al presente recurso.»

Que el Poder Ejecutivo nacional, con fecha 21 de Marzo, dictó la siguiente resolucion: « Considerando atendibles las razones en que funda su resolucion el comisario de patentes de invencion y de acuerdo con el precedente dictámen del procurador del tesoro, confírmase la resolucion del comisario de patentes, denegando la patente solicitada por los señores Fontan.—URIBURU. — *A. Alcorta* ».

Que no obstante los fundamentos de esta resolucion del Poder Ejecutivo, los señores Fontan pidieron reconsideracion de ella; pedido nuevamente dictámen al procurador del tesoro, éste se expidió exponiendo: « No se trata aquí, decía, por segunda vez, de la invencion ó aplicacion de *nuevos medios* para obtener un resultado industrial, sinó de la aplicacion de los *medios ya conocidos y patentados* para llegar al mismo resultado, mediante modificaciones que no alteran en lo más mínimo el invento. Opino, por lo tanto, que V. E. debe ordenar se esté á lo resuelto ».

Que el ministerio del Interior, usando, en concepto del actor, de un procedimiento insólito, solicitó la opinion de la Sociedad Científica Argentina.

Que de acuerdo con el dictámen de la comision especial de los señores Buschiazzo, Reyle y Gallardo, y fundado en que se habían concedido otras patentes para cápsulas metálicas de seguridad, el Poder Ejecutivo dictó el decreto de 20 de Junio de este año, que está inserto en el número del « Boletin Oficial » adjunto, concediendo patente á los señores Fontan.

Que el decreto referido se funda en razones que, en opinion del actor, no se armonizan, ni con la letra, ni con el espíritu de la ley de la materia; desde que dicha patente es análoga y exactamente igual á las que se concedieron al señor Pinoges. No es siquiera una patente adicional, ni trata de la aplicacion de nuevos medios para obtener un resultado industrial.

Que invocando, pues, el artículo 1° de la ley de 11 de Octu-

bre de 1864, y el artículo 17 de la Constitucion nacional, que le acuerda el derecho *exclusivo* de explotacion del aparato á que se refieren las patentes concedidas, entabla formal demanda contra los señores Bernardo y Cárlos Fontan, sobre nulidad de la patente acordada por decreto de 20 de Junio de este año.

Que corrido traslado de la demanda á los demandados, éstos, contestándola, expusieron: Que el juzgado se había de servir no hacer lugar, con costas, á la accion deducida y admitir, también con costas, la reconvencion que formulaban, para que oportunamente se declarase la nulidad de la patente indebidamente concedida á Pinoges y las de los certificados adicionales á la misma acordados con posterioridad bajo los números 1661, 1592 bis y 1616.

Que no es cierto que la patente concedida á ellos, lo haya sido respecto de un sistema idéntico al patentado á Pinoges, bajo los números que se mencionan; y que la mejor prueba de ello la constituye el expediente administrativo de que Pinoges hace mérito y al que ellos se refieren con entera confianza.

Que es extraño que Pinoges insista en sostener una identidad que no es permitida en un sistema como el de ellos, basado en principios distintos al que se atribuye como suyo dicho Pinoges y con ventajosas modificaciones á este último.

Que si bien es cierto que el Poder Ejecutivo nacional denegó al principio la concesion de la petente pedida por ellos, no lo es menos, que luego que se apercibió del error, lo reparó, concediéndoles la patente que pedían.

Que informando el subcomisario, éste se expidió favorablemente, manifestando: « Que la cápsula metálica denominada Fontan difería de las que se habían patentado por la oficina, por la forma especial y sistema de las abrazaderas, las cuales, cada una á su extremo, tienen un macho y una hembra que á su colocacion en los envases ó botellas las junta al extremo de que la una entra en la parte agujereada de la otra; que en la

construccion de dicho aparato hay bastante mérito y novedad para considerarla meritoria de la patente que se solicita».

Que no obstante el informe precedente, emanado de la única autoridad técnica, como lo observa la Sociedad Científica Argentina, el señor comisario no vaciló en denegar la patente alegando la analogía con la de Pinoges, sin demostrarla.

Que el Poder Ejecutivo confirmó la resolucion del comisario de patentes, pero que pedida reconsideracion, se pidió informe á la Sociedad Científica Argentina, la que sometió el punto al estudio de una comision especial formada por los señores Buschiazzo, Reyle y Gallardo, la que, expidiéndose dijo: «que despues de un detenido exámen del asunto, y de otros antecedentes, habiendo confrontado diversas muestras de cápsulas, habían llegado al *convencimiento* de que la cápsula presentada por los señores Fontan difería de todas las *patentadas*, ofreciendo apreciables ventajas sobre ellas, opinando, por fin, y prévio un prolijo estudio de los sistemas en que están basadas las diversas cápsulas patentadas, que debía concederse la patente solicitada, porque las *cápsulas Fontan* marcan un progreso en este género de cápsulas industriales y difiere más de cualquiera de las patentadas, que lo que ellas difieren entre sí; que no se trata de un simple cambio de forma ó de una insignificante *modificacion* que sólo tuviera por objeto establecer diferencias para obtener un privilegio, sinó de la *nueva aplicacion* de medios conocidos para la obtencion de un resultado ó de un producto industrial, de que habla el artículo 3 de la ley de la materia; que si se ha resuelto, por diferencias apreciables, la concesion de una patente á la cápsula presentada por Mariano Armonino, con mayor razon debe hacerse cuando es con un sistema basado en un distinto principio; que, en consecuencia, y vistas las notables diferencias y ventajas del sistema Fontan, respecto de las patentadas, como los antecedentes que se han examinado, *consideraban, de acuerdo con la única opinion téc-*

nica que figura en el expediente, emitida por el subcomisario Stabile, que sería justo conceder la patente de invencion para las cápsulas « Fontan », la cual, sin duda, representa un progreso en esa clase de artículos.

Que la junta directiva, en su reunion del 10 de Junio, tomó en cuenta ese informe, y aceptó sus conclusiones, haciendo saber así al Poder Ejecutivo, y éste, atento sin duda, la solidez de las razones aducidas por la sociedad referida, reconsideró su decreto de 21 de Marzo ppdo. y expidió el de 20 de Junio último, acordando la patente á Fontan.

Que en cuanto á la reconvencion deducida, expone: Que Pinoges no es inventor ni propietario de la cápsula metálica que se le ha patentado, bajo el número 1461, por resolucion de la oficina de Patentes, de fecha 26 de Junio de 1894.

Que no es inventor, porque dicha cápsula que explota como suya y consiguió patentar, es la misma que, sin modificacion alguna, fué patentada en Norte-América, en 22 de Noviembre de 1877, á don Alfredo L. Bernardoni, bajo el número 373.796, seis años y cinco meses antes que hubiera descubierto Pinoges la existencia del invento.

Que este hecho á que alude se halla constatado en la demanda que Pinoges tiene entablada contra el señor A. Mollet, ante el Juzgado Federal del doctor Lalanne.

Que así lo evidencian tambien los dibujos que adjunta sobre el invento de Bernardoni y el de Pinoges.

Que éste oculta maliciosamente que el que dice su invento no hubiese sido patentado en el extranjero.

Que no es propietario Pinoges del invento, porque no es sucesor de Bernardoni, ni éste le ha transferido su derecho por escritura pública y hecho registrarla en la oficina de Patentes, para que sea válido respecto de terceros, como lo disponen los artículos 2 y 41 de la ley de Octubre 11 de 1864.

Que siendo esto así, Pinoges, sin derecho alguno, se ha hecho

patentar un sistema que no le pertenece y que años antes fué patentado en el extranjero, lo que hace suponer fuera conocido aquí.

Que con arreglo á los artículos 1°, 4° y 46 de la ley citada, son nulas las patentes de Pinoges, acordadas bajo los números 1461, 1592 y 1616.

Que siendo nula la patente de Pinoges, carece de legítimo interés y de personería, para gestionar contra ellos la nulidad de la patente, puesto que ésta se basa en un principio distinto y con ventajosas modificaciones.

Que el sistema que abusivamente explota Pinoges, á la fecha de la concesion del mismo había caido en el dominio público, puesto que su legítimo propietario señor Bernardoni, como probará, dejó transcurrir más de 7 años sin solicitar revalidacion, pues para que hubiese ocurrido lo contrario, correspondía peticionarse esa revalidacion, dentro de los dos años que establece el artículo 47, en razon de que, siendo éste el término mayor para caducar las patentes expedidas en el país y que no hubiesen sido objeto de explotacion en el mismo, necesariamente él es aplicable y extensivo á las concedidas en el extranjero.

Que encontrándose, por consiguiente, en el dominio público la enunciada patente, tanto Pinoges, como ellos, *si procedieron como aquel*, han podido con entera libertad explotar el invento.

Que terminan pidiendo la nulidad de la patente y certificados adicionales á favor de Pinoges, y una vez declarada, con costas, se oficie al comisario de patentes para su publicacion, en cumplimiento del artículo 52 de la ley respectiva.

Que corrido traslado de la reconvencion, el actor Pinoges dijo: Que el Juzgado se ha de servir no hacer lugar á la reconvencion deducida, con costas, por cuanto los demandados fundan su reconvencion en un hecho desprovisto de importancia del punto de vista legal y de sus efectos jurídicos.

Que toda la argumentacion se funda en el hecho de que las

cápsulas de Pinoges y explotadas por éste, fué pantentada con anterioridad en Norte América á favor del señor Bernardoni.

Que los demandados no son sucesores de Bernardoni, ni han justificado cesion en forma, y, por otra parte, la patente de Bernardoni, aun en el caso de que ella existiera, no ha sido revalidada en la República ni registrada en la oficina de patentes; que así, los señores Fontan, con arreglo á los artículos 2° y 41 de la ley de la materia, carecen de *legítimo interés* y de verdadera personería para accionar contra él.

Que los demandados han expuesto con exactitud el alcance del artículo 48 de la ley que acuerda la accion de nulidad, reconociendo que es necesario tener *legítimo interés* para poder ejercer dicha accion, y como los señores Fontan no pueden invocar la patente de Bernardoni, la reconvencion es improcedente é infundada.

Que teniendo en cuenta la naturaleza de la demanda por su parte, tendente á reparar un daño, que los señores Fontan ocasionaron por el uso de una patente acordada con violacion de la ley y en perjuicio del derecho exclusivo y preferente de explotacion que tiene él, la reconvencion es improcedente, con arreglo á la ley 4ª, título 3°, partida 3ª, habiéndolo resuelto así la Suprema Corte en su fallo que corre al tomo 14, série 2ª, página 118.

Que él es el verdadero inventor y propietario de la cápsula, con arreglo á los artículos 1° y 3° de la ley respectiva, y en oposicion á su derecho que le acuerda la patente y se halla justificado por el mismo título, sólo puede presentarse otro título acreditando el mejor derecho, para surtir los efectos de aquél.

Que no habiéndose presentado en forma la patente de Bernardoni, pues no ha sido revalidada, ni registrada, debe prevalecer la que se halla en las condiciones de la ley, luego la patente es válida.

Que además, su invencion era nueva cuando se le acordó la

patente, pues hasta entónces no se conocía el sistema descubierto por él, de modo que el gobierno, al concederle la patente, se ajustó á la ley.

Que aún en la hipótesis, que no acepta, de que se hubiera concedido en el extranjero patente al sistema suyo, esta circunscia, por sí sola, no invalidaría su título, porque la ley requiere, además, para la reclamacion de nulidad, que la invencion haya sido *publicada suficientemente* en el país, ó fuera de él, en obras, folletos ó periódicos, para ser ejecutada con anterioridad á la solicitud (art. 4°); y la prueba de que no era conocida la invencion consiste en que el gobierno acordó la patente, de conformidad con los dictámenes técnicos de los consejeros del Poder Ejecutivo, y que los demandados, despues de nueve años, recien se aperciben del hecho alegado, caso de ser exacto.

Que en cuanto á las patentes adicionales, han sido igualmente otorgadas con arreglo á la ley (art. 27), aparte de que un extraño puede obtener estos certificados de adicion, como lo establece el artículo 29, y si á alguna reclamacion hubiera lugar respecto de éstas, no serían los demandados los que tendrían derecho á ello.

Que debe tambien observar que al deducir su accion de nulidad contra los señores Fontan, no ha invocado la patente de Bernardoni, ni cesion alguna, de modo que es impertinente cuanto se dice para negarle el derecho de accion. Este nace de un derecho propio que le acuerda la patente presentada y la propiedad del invento que deriva del mismo título.

Que ante dos patentes, habiendo sido dada con posterioridad la de Fontan, es nula ésta y válida la suya, con arreglo á la ley y jurisprudencia de la Corte Suprema (Fallos, série 2ª, tomo 5°, página 293; série 2ª, tomo 9, página 467).

El Juzgado recibió la causa á prueba y se ha producido la que expresa el certificado del actuario á foja...

Y considerando: 1° Que en el presente caso son dos las cues-

tiones á resolver, las que pueden plantearse en la siguiente forma: ¿Procede la declaracion de nulidad de la patente de invencion concedida á los señores Bernardo y Cárlos Fontan, pedida por don Juan Pinoges? 2ª ¿Procede la reconvencion deducida por Bernardo y Cárlos Fontan contra Pinoges?

2º Que para dar solucion acertada á estas cuestiones es, ante todo, necesario tener presente los antecedentes de la concesion hecha á los señores Fontan, de la que se desprende que, habiéndose presentado á la oficina de patentes de invencion, ésta, prévio el informe del subcomisario Stabile, que opinaba por la concesion, denegó la patente, por encontrar analogía con las de Pinoges, es decir la materia del invento.

Que recurrida esa resolucion para ante el ministerio del Interior, éste confirmó la de la oficina de patentes, y reconsiderando más tarde esa resolucion, la revocó, prévio el informe de la Sociedad Científica Argentina, mandando extender á los señores Fontan la correspondiente patente de invencion.

Que debe, además, tenerse muy en cuenta la disposicion del artículo 3º de la ley de 11 de Octubre de 1864, segun el cual, son descubrimientos ó invenciones nuevas: los nuevos productos industriales, los nuevos medios y la nueva *aplicacion de medios conocidos*, para la obtencion de un resultado ó de un producto industrial.

Que segun este artículo, no es necesario la invencion de nuevos medios para la concesion de una patente de invencion, bastando una nueva aplicacion de *medios conocidos*, lo que equivale á una nueva forma de aplicacion de *medios conocidos*.

Que del exámen de los expedientes en copia, presentados por la oficina de patentes, de concesiones de cápsulas de seguridad para botellas, resulta tambien que en los diversos casos de concesion, no se ha hecho otra cosa que conceder patente á la nueva aplicacion de medios conocidos, y como que no son otras cosas las invenciones de Devoto y Demonley, Vital Paut, D. Ar-

monino, Pinoges y Fontan; que si bien es exacta la existencia de analogía ó similitudes entre las concesiones de Fontan y la de Pinoges, no lo es menos la existencia de esa misma analogía y similitud entre las concesiones antes referidas, sin que por ello se pueda desconocer la procedencia de la expedicion de esas patentes, desde que se aplicaban *medios conocidos en distintas formas* y con diversos detalles.

Que del exámen comparativo de los muestrarios y descripciones acompañados, se descubre que la forma más simple conocida de cápsulas para seguridad de botellas, es la de los señores Bernardo y Cárlos Fontan, que fué patentado por resolucion del ministerio del Interior, fundado en el informe de los señores de la Sociedad Científica Argentina, la que, haciendo el análisis de las distintas formas de cápsulas, llegó á la conclusion de que la de los señores Fontan es acreedora á una patente por su forma especial y simplificada.

Damos aquí por reproducidos los informes, tanto de la Sociedad Científica Argentina como del subcomisario Stabile, que son concordantes.

Por estas consideraciones y las concordantes del escrito de foja... resuelvo la primera cuestion declarando: que no hago lugar á la nulidad solicitada por el señor Juan Pinoges, de la patente de invencion concedida á los señores Fontan, con costas, como lo manda la ley de la materia.

Considerando en cuanto á la segunda cuestion, que es la de la procedencia de la reconvencion opuesta por Bernardo y Cárlos Fontan: que para que ella pudiera haber sido opuesta con derecho por Fontan, hubiera sido necesario que comprobase ó su carácter de sucesor de Alfredo L. Bernardoni, ó que éste le hubiese hecho cesion de su derecho por escritura pública y que se se hubiese registrado la cesion en la oficina de patentes.

Que nada de esto se ha comprobado por los señores Fontan, pues siendo requisito indispensable para el ejercicio de la ac-

cion de nulidad el de que, quien la ejerce tenga interés en ello, los señores Fontan no han comprobado tener la autorizacion que exige la ley de patentes de 1864, para ejercitar esa accion.

Que así, el hecho de que exista semejanza ó similitud entre el invento de Bernardoni en los Estados Unidos, patentado en 1868, y el de Pinoges, nada prueba, desde que no era conocido en el país el invento de Bernardoni, y debía suponerse no fuera conocido desde que el gobierno mismo lo ignoraba si existía, y concedió á Pinoges la patente respectiva.

Que la traduccion sobre el folleto referente á descubrimiento de Bernardoni nada prueba en contra de Pinoges, pues hubiera sido necesario que se probara que ese folleto fué conocido y circuló aquí en 1894 cuando se concedió la patente á Pinoges, lo que no se ha probado por los señores Fontan, y porque, como lo decimos antes, debíamos suponer que no fué conocido cuando el gobierno patentó la invencion de Pinoges.

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de foja..., de la parte de Pinoges, no se hace lugar á la reconvencion opuesta por Fontan, con costas. Así lo pronuncio, mando y firmo, en Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra*. Notifíquese con el original y repónganse las fojas simples del expediente.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1897.

Vistos y considerando: Que la cápsula metálica de seguridad para botellas, para la cual se ha concedido patente á los señores B. y C. Fontan, no constituye, segun lo demuestran los

antecedentes de esta causa, un nuevo invento, sinó una mejora de aquél por el cual obtuvo patente don Juan Pinoges para la misma aplicacion.

Que siendo así, no se ha podido otorgar á los señores Fontan patente de invencion invocándose los artículos 1° y 3° de la ley de la materia, pues que esos artículos se refieren á los nuevos descubrimientos ó á nuevas invenciones y no al simple mejoramiento de un descubrimiento ó invencion patentada.

Que esta verdad se confirma de modo claro por las disposiciones contenidas en los artículos del 27 al 32 de la citada ley, que reglan los casos de mejoramiento de las referidas invenciones.

Por esto, se revoca la sentencia apelada de foja ciento veinte y nueve, en cuanto resuelve no haber lugar á la declaracion de nulidad de la patente concedida á los señores Fontan, la cual se declara sin efecto, sin perjuicio de los derechos que puedan dichos señores hacer valer, en virtud de las disposiciones relativas á los perfeccionamientos de inventos ya patentados ; y por sus fundamentos se confirma la misma sentencia, en cuanto á la reconvencion ; debiendo las costas de ambas instancias pagarse en el órden en que han sido causadas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXIV

Recurso de habeas corpus á favor de Genaro Altini, Estevan Mella y otros, deducido por el doctor don Juan Coustau

Sumario. — No procede el recurso de *habeas corpus* á favor de personas detenidas por la autoridad policial, y puestas á disposicion de juez competente.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Junio 20 de 1897.

Señor Juez :

V. S. no debe hacer lugar al presente recurso de *habeas corpus*, por no considerarlo conveniente.

Segun el texto del escrito que lo interpone, se sostiene que los individuos reclamados no han cometido delito alguno, en el sentido de la definicion respectiva del Código Penal.

Estando al informe de la Prefectura Marítima, y sobre todo á las constancias del expediente que por esa autoridad ha sido elevado á V. S., resulta lo contrario.

Los reclamados, á foja 1, resultan ser actores directos en los hechos que han motivado el proceso que se ha iniciado, y sus declaraciones son bien expresas, determinando su participacion en el hecho de la tentativa de pretender embarcar una expedicion organizada y militarizada para invadir la República vecina; esa participacion se desprende igualmente en la cooperacion por ellos prestada para apoderarse y servirse de embarcaciones que no les pertenecían, coadyuvando al hecho de una manera eficaz.

Aún tomando los hechos bajo este segundo punto de vista, hay violacion de leyes bien expresas que tienden á garantir derechos en aguas argentinas, cuyo olvido sería injustificable por parte de las autoridades que están llamadas á actuar en el sentido de asegurarlas.

Pero considerando el hecho bajo el punto de vista internacional y en aquello que puede y tiene que afectar al gobierno de la República Oriental del Uruguay, las autoridades marítimas han debido actuar, pues el gobierno argentino tiene los deberes que le impone un tratado aprobado por el Congreso y leyes expresas que se oponen á tales actos.

Bajo ambos aspectos, considero que la Prefectura Marítima, que es la autoridad policial de nuestras aguas, ha procedido con pleno derecho al evitar actos violatorios de la ley, y al detener á las personas que lo consumaban.

Creo, pues, que la restriccion de libertad impuesta á los reclamados de foja 1, procede de un derecho, de una facultad propia de la autoridad que la ha impuesto, y no es el caso de aplicar el artículo 617 del Código de Procedimientos en lo criminal de que se hace mérito.

Por otra parte, el prefecto marítimo ha cumplido su mision,

pues en el tiempo oportuno ha puesto los detenidos á la disposicion de V. S., que es el juez competente para juzgarlos. Así consta del expediente principal que hoy se halla á la resolucion de V. S.

En cuanto á los reclamados á foja 7, puedo y debo hacer las mismas manifestaciones que para los anteriores, haciendo notar que contra ellos gravita una acusacion semejante, aun cuando se trate de hechos diversos, pero que en sí, asumen los caracteres que ya he hecho notar, presentando todas las exterioridades de actos delictuosos del derecho público que violan leyes y pactos expresos, estando, por otra parte, las personas puestas ya á la disposicion de V. S. que es el juez competente que debe juzgarlas, lo que por sí solo, alejaría toda procedencia del presente recurso.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 22 de 1897.

Autos y vistos: El recurso de amparo de la libertad, instaurado por el doctor don Juan Coustau, en favor de las personas que enumera en sus escritos de foja 1 y foja 7, del que resulta, que las mencionadas personas fueron detenidas á bordo de los buques «Nueva Palma Africana», «José Altieri», «Don Carlos» y «Venus», por la Prefectura Marítima, obedeciendo órdenes superiores, con motivo de pretender pasar á la República Oriental del Uruguay, para incorporarse á la fraccion política que hoy se encuentra en armas contra su gobierno,— acontecimiento que, apreciado por el recurrente, no encausa la comision de un delito que dé margen y autorice el procedimiento

arbitrario cometido por las autoridades marítimas al decretar la detencion de las personas nombradas, por lo que pide á este juzgado ordene su inmediata libertad.

Y considerando: Que es un hecho confesado que las personas en cuyo favor se interpone el recurso, se han embarcado en el territorio de la República con el propósito de invadir el Estado vecino.

Que es igualmente un hecho confesado que para llevar adelante sus propósitos se han apoderado de buques mercantes que surcaban las aguas del Río de la Plata.

Que tales hechos revisten las formas externas de una violacion á las leyes de la nacion, que garanten derechos en aguas argentinas y que establecen deberes para nuestro gobierno que debe cumplir, sin que por esto pretenda el juzgado desconocer que puedan existir circunstancias que hoy se le ocultan y que pueden cambiar su significado legal.

Que en presencia de los acontecimientos producidos, la Prefectura Marítima ha procedido en derecho á cortar actos que puedan importar una violacion á esas leyes.

Que dados estos antecedentes la restriccion de la libertad impuesta á los reclamados de fojas 1 y 7, procede de una facultad propia de la autoridad que la ha impuesto: artículo 4 del Código de Procedimientos en materia criminal.

Que el prefecto marítimo, oportunamente, puso á los detenidos á disposicion de este juzgado y remitió el sumario levantado con motivo de los hechos que se delatan y sobre el cual previene el infrascripto, lo que coloca al caso *sub-judice* fuera de los términos del artículo 617 del código citado.

Por estas consideraciones, y de acuerdo con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, no ha lugar al recurso de amparo de la libertad deducido, con costas.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 28 de 1897.

Suprema Corte :

Tanto el recurso de amparo de la libertad, como el de *habeas corpus*, que significa lo mismo, se producen en contra de toda órden ó procedimiento de un funcionario público, tendente á restringir, sin derecho, la libertad de una persona, segun el artículo 617 del Código de Procedimientos en lo criminal.

En el caso *sub-judice*, se demuestra en los considerandos del auto recurrido y dictámen fiscal de foja 10, no sólo que la detencion se ha producido por autoridad de la Prefectura Marítima, legalmente encargada de la policía fluvial, sinó que los detenidos por hechos de carácter delictuoso, están puestos á disposicion del juez que, segun la ley de competencia nacional, tiene la atribucion de juzgarlos.

No existiendo la confusion de hechos ni de doctrina en que el recurso funda la nulidad, ni la justicia agraviante que apoye el de apelacion, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, el auto recurrido de foja 13.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1897.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes del auto de foja trece, se confirma éste, con costas. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXV

El Banco Hipotecario Nacional contra el concurso de Manuel Lajo, sobre posesion y apelacion de sentencia de la Suprema Corte de Santa Fé.

Sumario. — 1° Es apelable para ante la Suprema Corte la sentencia de los tribunales provinciales que desconoce un derecho otorgado al Banco Hipotecario Nacional por la ley nacional de su organizacion.

2° La existencia del juicio universal de concurso abierto al deudor no puede obstar á que el Banco Hipotecario Nacional proceda por sí á vender los inmuebles hipotecados á su favor, y tomar posesion de ellos en su caso.

Caso. — Resulta del

ACUERDO Y SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE SANTA FÉ

En la ciudad de Santa Fé, á los cinco días del mes de Agosto de 1896, reunidos los señores ministros de la Suprema Corte que

suscriben en acuerdo ordinario para resolver el recurso de casacion deducido por don Alberto Isla, síndico del concurso civil de don Manuel Lajo contra el fallo de la Cámara de Apelaciones de la 2ª circunscripcion, de fecha 23 de Noviembre de 1894, resultó para la votacion el órden siguiente: doctores Blanco, Pujato y Retamar.

Antecedentes

En 11 de Abril de 1892, don Manuel Lajo hace cesion de bienes. El tribunal abre el concurso, nombrando síndico á don Alberto Isla y ordena que los acreedores presenten á éste los documentos justificativos de sus créditos, debiendo al mismo tiempo hacerse cargo de todos los bienes y papeles del concursado. A foja 43 el síndico se presenta al Tribunal manifestando que el gerente del Banco Hipotecario Nacional se ha presentado á los inquilinos de las propiedades del señor Lajo, situadas en la calle Urquiza números 640, 644, 652, 650 y 658, acompañado de un escribano público y ha levantado un acta por la que toma posesion de dichas propiedades, notificando á los inquilinos que deben abonarle los alquileres. Que habiendo hecho cesion de bienes el señor Lajo, el Banco, como cualquier otro acreedor debe presentarse al concurso, pide: 1º que notifique á los inquilinos que el único con quien deben entenderse es el síndico, como representante del concurso; y 2º se notifique al Banco Hipotecario Nacional suspenda todo procedimiento y presente al síndico los justificativos de su crédito. El gerente del Banco, en 22 de Junio del mismo año, hace presente al juez que las propiedades expresadas están hipotecadas al Banco y que habiéndose sacado á remate por éste sin haber postores, tomó posesion de ellos de acuerdo con el artículo 55 de la ley orgánica del Banco; pero los inquilinos se han negado á pagar los alquileres por haberlos abonado ya al síndico del concurso; pide por ello

se ordene no se cobren nuevamente los alquileres, «pues el Banco está en posesion legal de esas fincas y obligado á percibir sus rentas con un fin determinado». Tramitada esta solicitud con el concursado y con el síndico, ambos sostienen el derecho de éstos para administrar los bienes de la masa, debiendo el Banco presentar, como todo acreedor, los justificativos de su crédito; el inferior falla declarando que los artículos de la ley nacional invocada por el gerente del Banco Hipotecario Nacional no son aplicables al caso, porque repugnan á la Constitucion de la República, y no haciendo lugar, por tanto, á la peticion de que se entregue la administracion de las fincas hipotecadas. Apelada esta resolucion, la Cámara de apelaciones la revoca, fundándose en que los privilegios acordados al Banco Hipotecario no son contrarios á la Constitucion. De esta sentencia se ha interpuesto el recurso extraordinario de casacion. La Corte planteó las siguientes cuestiones:

1ª ¿Hay errónea aplicacion de las cláusulas de la Constitucion en la sentencia recurrida?

2ª En caso afirmativo, ¿cuál es la decision que corresponde al punto disentido, con sujecion á los términos y la genuina interpretacion de la ley controvertida?

A la primera cuestion, el doctor Blanco dijo: Voto por la afirmativa. Este recurso se funda en el inciso 1° del artículo 1196 del Código de procedimientos, en razon de que la decision del tribunal en última instancia ha sido en favor de la constitucionalidad de la ley disentida. En efecto, el fallo de la Cámara, declara que no es contraria á la Constitucion la ley de creacion del Banco Hipotecario Nacional, en cuanto le acuerda algunos privilegios especiales, revocando el de primera instancia que declara solamente, que no es aplicable esa ley al caso *sub-judice*, porque repugna á la Constitucion, etc. En mi concepto, la sentencia de la Cámara ha partido de un error jurídico, pues ha tomado como resolucion lo que no es sinó un motivo de la

misma y es indiscutible que los motivos ó fundamentos no constituyen su parte resolutiva. Debió entónces la Cámara limitarse á declarar ante todo si la ley del Banco era ó no aplicable al caso, único punto discutido y resuelto en primera instancia sin entrar á juzgar sobre su constitucionalidad ó inconstitucionalidad. De esta manera, la sentencia ha violado el artículo 353 de la ley de procedimientos, que ordena que toda sentencia debe contener decision expresa con arreglo á la accion deducida, declarando el derecho de los litigantes, etc. Los doctores Pujato y Retamar se adhirieron al precedente voto.

A la segunda cuestion el doctor Blanco dijo: No se trata aquí de la violacion de los privilegios del Banco Hipotecario Nacional que le acuerda la ley de su creacion. Concretando la cuestion *sub-judice*, debe plantearse en los siguientes términos: En caso de concurso, ¿deben ser administrados los bienes por el síndico, aunque existan algunos afectados á privilegios especiales y aunque el acreedor privilegiado sea el Banco Hipotecario Nacional? Los artículos 656, 668 y 669 de la ley de procedimientos, dan expresamente al síndico no sólo el derecho, sinó que le imponen el deber de hacer el inventario de los bienes del concurso y tomar la administracion de los mismos. Idéntica doctrina rige en caso de quiebra. El artículo 1387 del Código de Comercio establece que la declaracion de quiebra atrae al concurso todos los negocios judiciales del fallido y todos sus créditos activos y pasivos. Y los artículos 1412 y 1413, inciso 4°, que son una consecuencia del anterior, excluyen el ejercicio de la accion individual en la administracion de los bienes del concurso. En presencia del juicio general de concurso, dice un fallo de la Suprema Corte, no pueden coexistir ejecuciones esparcidas ante jurisdicciones diferentes, porque traería la composicion del activo y pasivo, imposibilitando la graduacion de créditos. Así, pues, todo crédito á cargo del concurso, por cualquier título que sea, debe gestio-

narse ante la única autoridad que, con sujecion á las prescripciones del código, puede fijar las diferentes clases de créditos y su graduacion. Y la razon es obvia. Antes que los intereses particulares y aislados de los acreedores está el interés comun de todos, y aparte de esto, están los intereses públicos y morales, el interés mismo de la sociedad, para garantirse contra el fraude, y que puede quedar comprometido, si no hay un control para los derechos que se pretenden contra el concurso. Ese control no puede ser otro que la unidad de las operaciones del concurso, la unidad de la administracion, la unidad del juicio, que establece la igualdad de todos los acreedores, como dice el doctor Moreno, sin perjuicio de los derechos de preferencia que algunos pudieran tener. Contra estos principios de jurisprudencia universal, se opone la ley de 24 de Setiembre de 1886, que faculta al Banco Hipotecario Nacional para proceder por sí y sin forma de juicio á la venta de los bienes hipotecados y particularmente el artículo 65, que establece que los jueces, bajo ningun pretesto, podrán suspender ó trabar los procedimientos del Banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas, á menos que se tratase de tercería de dominio. Evidentemente, es ésta una ley de privilegio y como tal, su interpretacion es de derecho estricto; pero esa excepcion no puede tener tanta amplitud, que llegue á suprimir una legislacion de órden público, máxime cuando el privilegio puede conciliarse con el espíritu de la ley en su aplicacion al caso que nos ocupa. El artículo 65 citado prohibe á los jueces trabar el procedimiento del Banco para la venta de los bienes hipotecados. Y bien, en nuestro caso, se trataba de simples actos de administracion encomendados al síndico por la legislacion de fondo y de forma. No se priva con esto al Banco del ejercicio de un privilegio especialísimo; como no se priva á todo acreedor hipotecario del derecho de ejecutar por cuerda separada sin esperar el resultado del concurso (artículo 3938 del Código Civil), con obligársele

á verificar su crédito como á los demás acreedores. Y ésta es tambien una excepcion á la ley comercial y á la ley de procedimientos. El hecho de tener el Banco un privilegio para proceder á la venta de bienes hipotecados, sin forma de juicio, no puede desnaturalizar los procedimientos de un juicio universal en que se ventilan intereses comunes bajo una sola administracion, porque el ejercicio de ese privilegio, sin el control de la verificacion prévia, traería una verdadera confusion en la liquidacion de la masa concursada. El Banco podrá, indudablemente, por la ley de su creacion, individualizar los bienes afectados á su privilegio y hacer aplicacion del precio de venta y de las rentas de éstos al pago de su crédito; pero no podrá ejercer ese derecho cuando el deudor ha hecho entrega de sus bienes á sus acreedores como una entidad moral, sinó despues de inscrito y verificado el crédito. Luego los artículos de la ley en que se prohibe á los jueces trabar el procedimiento para la venta de los bienes hipotecados, no son aplicables al caso en cuestion, en que sólo se trataba de un simple acto de administracion, cual es el cobro de alquileres, verificado por el síndico. Los doctores Pujato y Retamar manifestaron su conformidad con el precedente voto. Con lo que terminó el presente acuerdo que firmaron los señores ministros por ante mí, de que doy fé.

FÉLIX PUJATO. — LUIS BLANCO. — ROMUALDO RETAMAR.

Ante mí:

Mariano Echagüe.

Santa Fé, Agosto 5 de 1896.

Vistos: Por los fundamentos del precedente acuerdo, la Corte declara: Que hay errónea aplicacion de las cláusulas de la Cons-

titucion en la sentencia recurrida de fecha veintitres de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro y, en su consecuencia, de acuerdo con la disposicion del artículo **1204** del Código de Procedimientos, se declara que no son aplicables al caso los artículos de la ley nacional invocados por el gerente del Banco Hipotecario Nacional, para pedir se excluyan de la administracion del síndico, las fincas hipotecadas pertenecientes al concurso de don Manuel Lajo.—Hágase saber, publíquese y bajen.

FÉLIX PUJATO.—LUIS BLANCO.—
ROMUALDO PETAMAR.

Ante mí:

Mariano Echagüe.
Pro-Secretario.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1897.

Vistos y considerando: Que en virtud de la resolucion pronunciada por la Suprema Corte de la provincia de Santa Fé, traida en apelacion, sólo hay que juzgar sobre la inteligencia del artículo cincuenta y cinco de la ley orgánica del Banco Hipotecario Nacional, que ha invocado este establecimiento para fundar el derecho que dicho artículo le otorga, y que ha sido desconocido por la citada resolucion.

Que el caso se halla comprendido en el inciso tercero del artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia, procediendo así el recurso que ese artículo autoriza.

Que la citada ley orgánica autoriza al establecimiento para

vender el bien hipotecado en los casos de su artículo cincuenta, prohibiendo por el artículo sesenta y cinco que bajo ningun pretesto puedan los jueces suspender ó trabar los procedimientos del Banco para llevar á cabo dicha enajenacion, á menos que se tratase de tercería de dominio.

Que en prevision de que no fuese posible vender el bien hipotecado por la deuda, la misma ley, por su artículo cincuenta y cinco, autoriza al Banco para tomar posesion de la casa y percibir sus rentas hasta sacarla nuevamente á remate.

Que relacionando el derecho del Banco para proceder á la venta y el de tomar en su caso la posesion de la cosa hipotecada, bien se alcanza que las dos disposiciones se proponen conseguir el mismo fin, que es el de poner en poder del Banco los medios necesarios para atender en todo momento á sus respectivas obligaciones.

Que aparte de esta consideracion, la generalidad de los términos en que se halla concebido el mencionado artículo cincuenta y cinco y la circunstancia de tratarse de una regla especial, de aplicacion, por tanto, preferente al derecho comun anterior para la especialidad sobre que estatuye, convencen de que dicho artículo es de aplicacion general y comprensiva aun de los casos de concursos.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia de foja ciento setenta y ocho vuelta, en la parte apelada, declarándose que el Banco tiene derecho á tomar posesion de la casa hipotecada á que se refiere esta causa, substrayéndola de la administracion general del concurso. Repóngase el papel y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. —
ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. —
JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXVI

Doña Clara Calderon de Soria contra el Ferrocarril del Sud de la provincia de Buenos Aires, sobre apelacion á la Suprema Corte de providencia de la Cámara Comercial de Buenos Aires.

Sumario. — No son apelables para ante la Suprema Corte las providencias de los tribunales locales que no resuelven con fuerza definitiva cuestion alguna.

Caso. — Doña Clara Calderon de Soria demandó ante el juez de comercio, doctor Peyret, al Ferrocarril del Sud, por cobro de pesos, fundada en la pérdida de un bulto de equipaje que condujo dicha empresa.

Dictada sentencia condenatoria para el Ferrocarril, éste apeló para ante la Exma. Cámara en lo Comercial, la que, una vez sustanciado el recurso, llamó autos con fecha 5 de Junio de 1897.

En este estado, y con fecha 22 de Marzo de 1897, el representante del Ferrocarril pidió á la Cámara que declarase la incompetencia de los tribunales ordinarios para conocer en la causa, por ser ésta de fuero federal por razon de la materia,

desde que ella debía ser resuelta con arreglo á las disposiciones de la ley nacional de ferrocarriles, excepcion que podía oponer en cualquier estado del juicio, dada la naturaleza privativa y excluyente de la justicia federal, en esos casos.

FALLO DE LA CAMARA DE APELACIONES

Buenos Aires, Marzo 18 de 1897.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 215 y 252 del Código de Procedimientos, devuélvase el presente escrito.

SAAVEDRA. — GARCÍA. — PEREZ. — LOPEZ CABANILLAS. — ESTEVES.

Ante mí:

Luis L. Aliaga.

El representante del Ferrocarril, invocando el artículo 14 de la ley de jurisdiccion de 14 de Setiembre de 1863, apeló para ante la Suprema Corte, siéndole negado el recurso, por lo que ocurrió de hecho.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 1° de 1897.

Suprema Corte:

El recurso interpuesto á foja 121 contra el auto de la Exma. Cámara en lo Comercial de foja 120 vuelta, era manifiestamente improcedente.

Llamados autos á foja 116 vuelta, la Excma. Cámara no había pronunciado sentencia todavía, y con arreglo á las disposiciones de los artículos 252 y 253 del Código de Procedimientos, no procedían otras diligencias que las relativas al informe in voce ó al pronunciamiento definitivo del tribunal.

En tal estado, la Excma. Cámara debía resolver las cuestiones *sub-judice* por sentencia definitiva, y sólo respecto de esa sentencia procedería al recurso autorizado en el artículo 14 de la la ley sobre justicia nacional.

El auto de foja 120 no es la sentencia definitiva que el tribunal se reserva pronunciar en virtud del llamamiento de autos, y por ello, con razon, ha declarado improcedente el recurso instaurado á foja 121, con sujecion á los términos esplícitos de la ley erróneamente citada para sustentarlo, por no tratarse de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia.

Se ha de servir V. E., por ello, declarar improcedente el recurso de hecho instaurado á foja 123.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 8 de 1897.

Autos y vistos: Considerando: Que segun resulta de los autos, la Excelentísima Cámara en lo Comercial no se ha pronunciado resolviendo con fuerza definitiva cuestion alguna, ventilada ó que haya debido ventilarse entre las partes, mediante la iniciacion de alguno de ellos.

Que con tal antecedente, no puede haber mérito para un re-

curso ante esta Suprema Corte, pues que el autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia sólo se refiere á las sentencias pronunciadas en definitiva por los tribunales superiores de provincia, á que están equiparados, al efecto, los de la Capital, por el artículo noventa de su ley orgánica.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Agregando estas actuaciones al expediente remitido como informe, y devuélvase al tribunal de su orígen. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXVII

Don Antonio Martinolich, sobre recurso de habeas corpus á favor de don Agustin Muriado

Sumario. — Desaparecido el motivo que funda el recurso de *habeas-corpus*, debe éste declararse terminado.

Caso. — Resulta de los siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Rosario, Abril 18 de 1896.

Autos y vistos: Considerando: 1° Que segun resulta de la propia exposicion del recurrente, la detencion del ciudadano Agustin Muriado se ha hecho por el jefe político de Villa Constitucion, autoridad provincial, y antes del 15 del corriente.

2° Que en el presente caso no se ha demostrado que la órden de detencion por la autoridad provincial emane de autoridad nacional ó so color de tener este carácter.

3° Que tampoco es procedente el recurso ante la justicia federal, cuando la detencion de un ciudadano de la guardia nacional, ordenada por un jefe de la misma milicia y llevada á cabo *antes que* los guardias nacionales sean entregados á los jefes militares designados por el Poder Ejecutivo Nacional, en cumplimiento de la ley y decreto de movilizacion, porque hasta ese momento son autoridades provinciales los jefes y oficiales de la guardia nacional, deben su nombramiento al gobierno de la provincia y dependen de su autoridad hasta el día que la Nacion se hace cargo de los cuerpos milicianos (véase los fallos de la Suprema Corte en los tomos 6°, série primera, página 179; 9° página 474; série segunda, tomo 12, página 134).

4° Que el inspector de milicias, coronel Reyes, está en las mismas condiciones que los otros jefes de la guardia nacional, porque su nombramiento proviene de la autoridad provincial.

Por estas consideraciones, fallo: no haciendo lugar al recurso de *habeas corpus*; reservándose el Juzgado pronunciarse por separado, en el expediente respectivo, sobre la peticion de exencion solicitada por el mismo Muriado. Repóngase.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 5 de 1896.

Suprema Corte:

Resulta exacto que el guardia nacional Agustin Muriado, no obstante ser casado y por ello comprendido en la reserva, ha sido movilizado con la clase de veinte años, para la instruccion militar en el campo de maniobras.

Si bien es cierto que la primera órden de detencion procedió de la jefatura política de Villa Constitucion, no lo es menos, que el detenido ha sido puesto á la disposicion de la autoridad nacional, segun el mismo interesado lo expresa, y lo reconoce el Juez *a quo* en su informe de foja 20.

Considero que los fundamentos de la vista fiscal de foja 9 vuelta, y los de la resolucion de V. E. en el caso del guardia nacional Antonio Valle, últimamente fallado, autorizaban el amparo de la libertad de Muriado, ya que es un punto establecido en el referido fallo de V. E., que los casados de 20 años, perteneciendo, segun la ley, á la reserva, no están comprendidos en el servicio de instruccion concerniente á la Guardia Nacional activa. Pero resuelto negativamente el incidente de *habeas corpus*, segun la resolucion de foja 10, el Juzgado reservó para otro lugar el pronunciamiento sobre la excepcion en que se fundaba aquel. Y resuelta esa excepcion negativamente, segun consta en el expediente acompañado; mientras esa resolucion no sea recurrida y revocada como debiera serlo, con sujecion á la jurisprudencia establecida, pareceria que no hay mérito para el pronunciamiento en este incidente.

La declaracion de procedencia de la excepcion invocada, debía dar motivo al auto de *habeas corpus*, que sería su consecuencia.

Pero si la excepcion no ha sido declarada por autoridad alguna, y subsiste, al contrario, la declaracion del auto de foja 11 del expediente agregado, que deniega aquella, carece de base el pronunciamiento afirmativo en el incidente.

Opino, en consecuencia, que el auto de foja 10 podría ser revocado con prescindencia de lo resuelto en el expediente acompañado, segun lo prescribe el artículo 640 del Código de Procedimientos en lo criminal; ó si el ilustrado criterio de V. E. lo creyese más ajustado al mérito de la causa, mandarse devolver los autos al Juez *á quo* para que haga notificar al interesado el acto denegatorio de foja 11 y proceda en consecuencia.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 8 de 1897.

Vistos: Habiendo desaparecido el motivo que ha fundado el recurso de *habeas corpus*, pues el hecho de detencion alegada ha cesado forzosamente con la movilizacion del año anterior, se declara terminado el presente recurso. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS. V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXVIII

Maresca y Cacciola contra don Pedro S. Lamas, sobre cobro de estadías y falso flete

Sumario.— 1° Dado un contrato de fletamento por el cual se estipula el transporte en lanchas de 3000 toneladas de madera á razon de 350 toneladas por mes, á contar desde el mes de Enero de 1892, debiendo el fletador avisar á los fletantes con 20 días de anticipacion la fecha aproximada en que mensualmente podrían empezar á cargar, no puede entenderse que el contrato deba principiar á producir sus efectos despues del aviso del fletador, sinó desde el mes de Enero, y que el aviso mencionado debía darse cada mes, al efecto de evitar, por una parte, la demora de los buques, y facilitar, por otra, el envío de la carga en tiempo oportuno.

2° La mencion de lanchas en el contrato, comprende lo mismo, goletas, pailebots, etc., ó sea toda embarcacion que pudiera cumplir las condiciones del fletamento.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1893.

Vistos los presentes autos promovidos por don Severo Maresca y don Francisco Cacciola, contra don Pedro S. Lamas, por cobro de 5260 pesos moneda nacional, procedentes de falta de cumplimiento á un contrato de fletamento:

Resulta: 1º Que entre Maresca y Cacciola, como fletantes, y Lamas como fletador, se celebró, con fecha 28 de Diciembre de 1891, el contrato bajo forma privada que original corre agregado á foja 11, en virtud del cual los primeros se comprometían á conducir en lanchas, desde el puerto Piracuá, en la colonia Florencia, á Buenos Aires, Boca, Barracas y puerto Madero, segun las órdenes del fletador, hasta la cantidad de 3000 toneladas de madera dura en general, mediante el flete de diez pesos cincuenta centavos por cada mil kilos entregados.

2º Que en dicho contrato se estipula, además, entre otras cláusulas, que tanto los fletadores como los fletantes tendrían obligacion de entregar y recibir próximamente 40 toneladas diarias de carga, término medio, una vez que las lanchas estuviesen listas para cargar, abonándose, en caso contrario, 40 pesos moneda nacional por cada día de demora; que los fletadores se obligaban á entregar, y los fletantes á recibir y entregar en Buenos Aires próximamente 350 toneladas por mes, en término medio, á contar desde el mes de Enero de 1892; y que los fletadores avisarían á los fletantes, con 20 días de anticipacion, por lo menos, las fechas aproximadas en que mensualmente podrían empezar á cargar.

3º Que en ejecucion de ese contrato de fletamento enviaron la goleta nacional «Antonino», á cargo del patron Antonio Te-

soriere al puerto de Piracuá, pasando aviso á los cargadores con fecha 8 de Enero de estar el buque listo para empezar sus operaciones en dicho puerto de la colonia Florencia, pero el fletador no entregó ni un solo pié de madera hasta el día 28 de Abril, en cuya fecha, prévio aviso que se le dió y con su consentimiento los fletantes retiraron el buque.

4° Que fundados en estos antecedentes se presentan éstos demandando á Lamas por el importe del falso flete del « Antonino », calculado sobre 240 toneladas, y el de cien días de estadías á razon de 40 pesos diarios, lo que hace un total de 5260 pesos, con más los intereses y las costas del juicio.

5° Que el demandado alega en su defensa para pedir el rechazo de la demanda, que el transporte convenido estaba subordinado al aviso que, segun el artículo 8° del contrato, debió dar el fletador con 20 días, cuando menos, de anticipacion, sin el cual los demandantes no han podido permitirse el envío de un buque para comenzar el transporte de maderas; que ese buque, clasificado de goleta, no reunió nunca, por su capacidad, las condiciones de las lanchas en que debía efectuarse el transporte segun el contrato, pues se pactaron lanchas por las dificultades previstas é inherentes al lugar donde debía operarse.

Y considerando: 1° Que en consecuencia del principio establecido en el artículo 86 de la ley nacional de enjuiciamiento, en virtud del cual el demandado debe contestar categóricamente confesando ó negando los hechos establecidos en la demanda, pudiendo su silencio ó sus respuestas evasivas estimarse como un reconocimiento de la verdad de ellos, debe considerarse fuera de cuestion, no sólo la autenticidad del contrato de foja 11 con que se ha instaurado le demanda, sinó los hechos substanciales en que ésta se basa, á saber: que los demandantes mandaron el buque « Antonino » para recibir maderas al puerto de Piracuá; que pasaron aviso al fletador con fecha 8 de Enero de que el buque estaba listo para dicha operacion; que tuvieron al

fin que retirarse con fecha 28 de Abril, prévio aviso y consentimiento de aquél, en vista de la inutilidad de su permanencia en dicho puerto, á pesar de las repetidas gestiones hechas para que se le entregase la carga, pues ninguno de estos hechos ha sido materia de objecion por parte del demandado, de modo que sólo hay que ocuparse de las defensas alegadas por éste.

2° Que por lo que respecta á la primera, si bien es cierto que por el artículo 8° del contrato agregado á foja 11 se estipula que los fletadores avisarían á los fletantes con 20 días de anticipacion, por lo menos, las fechas aproximadas en que mensualmente puedan empezar á cargar; un exámen cuidadoso del conjunto del instrumento, demuestra que esa cláusula no tiene ni puede tener el alcance que le atribuye el demandado en el sentido de que el contrato no debía principiar á producir sus efectos sinó despues que él hubiese pasado el aviso á que se refiere dicha cláusula, pues el artículo 7° del mismo contrato establece, que el fletador se obligaba á entregar próximamente 350 toneladas por mes, término medio, á empezar desde el mes de Enero, y los fletantes á recibir esa cantidad y entregarla en Buenos Aires, lo que implica necesariamente que éstos debían tener desde los primeros días de Enero las embarcaciones apropiadas para recibir y conducir dicha cantidad de carga.

3° Que relacionando con esta cláusula la del artículo 8°, lo que claramente resulta estipulado es, que el contrato debía principiar á cumplirse desde el mes de Enero siguiente al de su fecha; que desde allí en adelante los cargadores entregarían y los acarreadores recibirían, término medio, 350 toneladas por mes y que aquellos darían cada mes aviso anticipado de las fechas aproximadas, en que éstos podrían empezar á cargar, cláusula que, aunque estipulada en favor de ambas partes con arreglo á la ley, evidentemente tiene por objeto primordial evitar la demora de los buques para recibir la carga, al par que facilitar el envío de ésta en tiempo oportuno.

4º Que si en vez de pasar las cosas como han pasado, hubiese tenido el cargador listas las 350 toneladas de carga en el mes de Enero, no presentándose ninguna lancha á recibirlas, es indudable que á los acarreadores no les sería lícito invocar la falta de aviso á que se refiere el artículo 8º para eludir las responsabilidades consiguientes, porque el artículo 7º del contrato establece claramente que el acarreo principiaría desde el mes de Enero y por consiguiente debían suponer que el cargador tenía listo para entregar la cantidad de carga correspondiente á dicho mes.

5º Que de admitirse la interpretacion aislada de la cláusula octava y aplicacion que de ella pretende hacer el demandado, resultaría que las partes habían celebrado un contrato bilateral, para tener ejecucion cuando á una sola de ellas le parezca conveniente, debiendo empero la otra tener listos los elementos necesarios para darle cumplimiento, cualquiera que sea el tiempo que transcurra hasta que su contraparte se decida á ponerlo en ejecucion, lo que no corresponde, ni á la naturaleza de la convencion, ni á la índole de las operaciones del comercio marítimo.

6º Que por lo que respecta á la clase de embarcacion enviada por los acarreadores, nada hay en el contrato, esplícita ni implícitamente, que excluya una goleta de 240 toneladas, pues la palabra lanchas, que tiene un significado genérico y en ese sentido aparece empleado en el contrato, comprende lo mismo goletas, pailebot, etc.; debiendo observarse que lanchas hay cuyo porte es de más de quinientas toneladas; y, por otra parte, que la única condicion del contrato es que la embarcacion pudiera atracar á la boca del Piracuá, condicion que no se ha negado haya cumplido el buque «Antonino».

7º Que la consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento por parte del cargador á las obligaciones que le impone el contrato de foja 11 es, en primer lugar, la demora de

más de cien dias sufrida por el buque « Antonino » en el puerto de Piracuá, soportando los gastos consiguientes, y en segundo lugar, la falta de ganancia del flete estipulado en el contrato, todo lo que debe ser indemnizado por el cargador, con arreglo á lo dispuesto en los artículo 519 y siguientes del Código Civil.

8° Que la indemnizacion correspondiente á la domora ha sido expresamente fijada por las partes en 40 pesos moneda nacional, y la que corresponde á la falta de entrega del cargamento está determinada en la mitad del flete que el buque habría ganado, segun el artículo 1049 del Código de Comercio, siendo precisamente las mismas que se demandan en el escrito de foja...

Por estos fundamentos y no habiéndose objetado por el demandado el *quantum* de la demanda en los elementos que lo constituyen: fallo condenando á don Pedro S. Lamas al pago de la suma de 5260 pesos moneda nacional legal con sus intereses desde la interpelacion judicial, con costas. Hágase saber con el original y repóngase el papel.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 8 de 1897.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja veintisiete. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXIX

Don Pedro Nelson contra el Lloyd Aleman, sobre pruebas

Sumario. — No debe admitirse la prueba de testigos, cuya lista se presenta despues del término probatorio, sin haberse urgido, durante dicho término, el despacho de la prueba testimonial pedida.

Caso. — Estando recibida la causa á prueba, la parte de Nelson presentó un escrito pidiendo diversas diligencias, y ofreciendo prueba de testigos, en Mayo 16 de 1896; el que fué proveido por el juez con fecha 9 de Junio siguiente, disponiendo en el decreto respectivo, en cuanto á la prueba testimonial, lo que sigue: « Acompañe lista de testigos por separado y se proveerá ».

En 9 de Mayo, Nelson presentó tambien un escrito solicitando prórroga del término probatorio, escrito que fué igualmente proveido en 9 de Junio.

En 16 de Junio, Nelson presentó la lista de testigos, y pidió que se señalara dia para que presten declaracion, á lo que accedió el juez.

La parte del Lloyd Aleman pidió revocatoria del auto en que

se señalaba dia para la declaracion de los testigos, fundada en que estos habían sido presentados despues de vencido el término de prueba. Sustanciada la revocatoria, el secretario informó que el término de prueba venció en 6 de Junio, y que á su juicio la demora en el despacho de los escritos presentados por Nelson fué el recargo de trabajo, « sin que le sea posible precisar la causa determinante de la demora ».

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1896.

Vistos: Para resolver el incidente de reposicion de la providencia de foja..., en que se manda recibir la prueba testimonial ofrecida por el apoderado del señor Pedro Nelson.

Y considerando: 1° Que la causa fué recibida á prueba por veinte dias, los cuales empezaron á correr el dia 30 de Abril del corriente año y debieron vencer el 23 de Mayo del mismo.

2° Que los escritos de foja... solicitando diligencias de prueba y prórroga del término por todo el de la ley, fueron presentados el dia 16 de Mayo, es decir, siete dias antes de vencer el primer término.

3° Que por una omision del juzgado, nunca imputable á la parte, fueron proveidos recien el dia 9 de Junio, esto es, despues de expirados los primeros veinte.

4° Que por consiguiente, la prórroga acordada en el auto de foja..., debe contarse desde la última notificacion de él, la cual es de la misma fecha del auto; resultando, por lo tanto, que la lista de foja..., ha sido presentada en tiempo hábil, segun lo tiene resuelto este juzgado en diversos juicios, entre otros, el seguido por don Gerónimo Ciucatla contra L. Trebino y Cª.

5° Que cuando la omision en la recepcion de la prueba ofrecida dentro del término, proviene de la autoridad, no es, en manera alguna, equitativo hacerla pesar sobre las partes.

6° Que, por otra parte, no es requisito indispensable para la recepcion de la prueba testimonial, el de la presentacion de la lista de testigos por separado; desde que, siendo su objeto el de que las partes se enteren de ella á los efectos de las tachas, es bastante que la lista se incluya en el escrito respectivo y sea expuesta en secretaría. Por estas consideraciones y las concordantes del escrito de foja..., no se hace lugar á la reposicion solicitada en el de foja..., y se concede en relacion la apelacion subsidiariamente interpuesta para ante la Suprema Corte, á donde se elevarán los autos en la forma de estilo. Repóngase la foja.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 10 de 1897.

Vistos y considerando: Que presentados por la parte de Nelson los escritos de fojas una y tres, el primero en diez y seis de Mayo y el segundo el nueve del mismo, fueron ambos proveidos en nueve de Junio siguiente.

Que durante el tiempo transcurrido entre la presentacion y el proveido de las escritos, la citada parte de Nelson no ha hecho gestion alguna á objeto de activar sus diligencias de prueba para producirlas dentro del término legal, ó dejar constancia de que hizo por su parte cuanto era posible á ese fin.

Que lejos de eso, se observa que ha guardado completo silencio, dejando de hacer uso de los medios que la ley le daba, en

todo el largo tiempo transcurrido desde el nueve de Mayo en que pidió prórroga del término probatorio hasta el nueve de Junio, en que ese pedido fué decretado.

Que no habiéndose producido incidentes que por su naturaleza suspendan el procedimiento, el término de prueba ha debido reputarse contínuo, uniéndose con el primitivamente asignado el acordado por vía de prórroga, en caso de haberse ésta concedido en oportunidad.

Que, en consecuencia, y como lo expresa el certificado de foja veintiuna vuelta, el término de prueba en la causa no ha durado más allá del seis de Junio, resultando así presentada fuera de aquel la peticion de foja cinco, que aparece retardada aún á contar desde la notificacion del auto de foja una vuelta.

Por estos fundamentos se revoca el auto apelado de foja cinco vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXX

La municipalidad de la Capital contra don Pedro Halm, cónsul de Guatemala, por cobro de impuestos; sobre competencia y apelacion de resolucion de los tribunales locales.

Sumario. — Es apelable para ante la Suprema Corte la resolucion de los tribunales locales dictada en última instancia, que desconoce el derecho de los cónsules extranjeros para someter á la justicia federal sus negocios particulares.

Caso. — La municipalidad de la Capital demandó ante el juez de paz de la seccion 27, á don Pedro Halm, por cobro de la suma de 180 pesos moneda nacional, procedente de impuesto general.

El demandado opuso la excepcion de incompetencia, fundado en su carácter de cónsul de Guatemala, acreditado ante el gobierno argentino, invocando al efecto el artículo 2, inciso 3, de la ley de jurisdiccion de 14 de Setiembre de 1863.

El juez de paz no hizo lugar á la incompetencia, siendo confirmado su fallo por el juez de primera instancia.

El señor Halm, invocando el artículo 14 de la citada ley, apeló para ante la Suprema Corte, siéndole negado el recurso, por lo que ocurrió de hecho.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 4 de 1897.

Suprema Corte :

La ley ha querido salvaguardar las gestiones de los cónsules y vicecónsules extranjeros de toda influencia localista, sujetando sus negocios particulares, á la jurisdiccion federal; no importa, entónces, que la gestion deducida en esta causa sea de carácter comun, ya por su naturaleza, ya por la menor cuantía del reclamo.

El artículo 101 de la ley sobre la organizacion de los tribunales de la Capital, ha establecido en su inciso 3° la misma jurisdiccion federal que determina que la ley de 1863, para las causas que versen sobre negocios particulares de cónsules y vicecónsules extranjeros. A la aplicacion de su régimen, no se opone la excepcion del artículo 5°, relativa á los impuestos que sean exclusivamente para la Capital y no generales para la nacion, porque esta excepcion, de carácter general por razon de la materia, no excluye la especial de los cónsules y vicecónsules, que es un privilegio personal, por razon de su cargo.

En mérito de ello, pienso que la resolucion recurrida debiera ser revocada, declarándose que la gestion deducida contra el cónsul de Guatemala, cae bajo la jurisdiccion federal.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 10 de 1897.

Autos y vistos: Considerando: Que segun resulta de autos, el recurrente, fundado en la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, ha deducido incompetencia del juez ante el cual ha sido demandado, pretendiendo que el conocimiento de la causa corresponde á la justicia federal.

Que la sentencia de foja catorce ha desechado, con fuerza de definitiva, la citada excepcion de incompetencia.

Que en tal caso, puesta en cuestion la inteligencia de leyes del Congreso, la decision se ha pronunciado contra la validez ó privilegio que se pretende, fundado en dichas leyes, y que ha sido materia del litigio.

Por esto y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia, y artículo veinte y seis de la ley número dos mil ochocientos sesenta, sobre justicia de paz de la Capital, y de conformidad á lo pedido por el señor Procurador General al respecto, se declara mal denegado el recurso, y se le concede en relacion.

Encontrándose el expediente ante esta Suprema Corte, autos, agregándose estas actuaciones á dicho expediente; notifíquese con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXI

D. Salvador Izaguirre, contra D. Pelegrin Ghisla, sobre nulidad de venta y reivindicacion

Sumario. — 1° La ratificacion por el interesado, de un acto ejecutado por otro en su nombre y representacion, equivale á la autorizacion prévia, y cubre la falta ó insuficiencia del mandato.

2° Dicha ratificacion puede ser tácita, y se verifica cuando resulta de hechos que demuestran la intencion de la parte conforme con el acto ejecutado en su nombre.

3° La ratificacion tácita no está limitada por la ley á actos de una naturaleza determinada; comprende toda clase de actos. No está tampoco sujeta á formas, y no debe confundirse con la confirmacion de los actos nulos ó anulables.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Paraná, Noviembre 5 de 1895.

Vistos y resultando: Que con fecha 13 de Diciembre de 1875, don Salvador Izaguirre confirió poder general á don Juvencio

Machado, para que en su nombre y representacion entendiese en todos sus asuntos judiciales, civiles y criminales que en esa fecha tuviese ó en adelante se suscitasen, con facultad para hacer los arreglos y transacciones que creyese conveniente (documento de foja 4).

Que don Juvencio Machado, en uso de este poder y con fecha 10 de Febrero de 1876, otorgó la escritura de foja 5, en la que despues de decir que su representado señor Izaguirre había hecho firmar á su ruego un pagaré á favor de don Pelegrin Ghisla, por la suma de 2582 pesos y cinco reales, cuyo documento fué reconocido judicialmente en Febrero de ese mismo año 1876, declara que ha convenido, en representacion de su mandante, en transferir á don Pelegrin Ghisla los derechos que correspondían á aquel en la testamentaría de sus finados padres don Paulino Izaguirre y doña Cándida Beron, en pago del referido crédito de 2582 pesos con 5 reales, con la condicion de que si al liquidarse la testamentaría, la hijuela de su mandante no alcanzase á cubrir el valor del crédito, éste quedaría, sin embargo, chancelado, y si, por el contrario, excediese, Ghisla abonaría á Izaguirre de contado el exceso.

Que practicada la liquidacion y particion de la herencia, se adjudica á don Pelegrin Ghisla el valor de la hijuela de don Salvador Izaguirre, en bienes raices (fs. 7 y 8).

Que con estos documentos y las partidas de defuncion de doña Cándida Beron de Izaguirre y de don Paulino Izaguirre, corrientes á fojas 1 y 2, se presenta don Amaro Lopez con poder y en representacion de don Salvador Izaguirre, diciendo: Que con motivo de haber fallecido los padres de su representado, don Paulino Izaguirre y doña Cándida Beron, aquel confirió poder general á don Juvencio Machado, para que interviniese en los juicios de sucesion, mas, usando de este apoderamiento, y por decir que en él se le facultaba para transar, otorgó á favor de Ghisla, dos meses despues, 10 de Febrero de 1876, la escritura

de transferencia de sus derechos hereditarios de que se ha hecho relación. Que en virtud de esa transferencia, Ghisla percibió 3682 pesos bolivianos, valor de las hijuelas paterna y materna, consistentes en parte de un campo de su posesión y en una finca en Nogoyá. Que Ghisla nunca procuró cumplir la condicion puesta en esa escritura de devolver á Izaguirre el excedente sobre el valor del crédito. Que Machado nunca pudo, en virtud del citado poder, ni reconocer deudas de Izaguirre anteriores al mandato, como lo era la de Ghisla, ni enajenar sus bienes, pues ese poder sólo lo facultaba para ejercer actos de administracion (art. 1880 del Código Civil), desde que no contenía cláusulas especiales para reconocer deudas anteriores al mandato y enajenar bienes, como lo requiere la ley, artículo 1881, incisos 7, 15 y 17 del código citado, y aún, en la hipótesis de tener tales facultades, no pudo transferir la herencia antes de haberla recibido su mandante, segun el artículo 1887 del código citado.

Que la facultad de transar no puede invocarse para validar la transferencia hecha, por cuanto no era un caso de transaccion, por no existir pleito ni haberse hecho las partes recíprocas concesiones, como sería necesario para que pudiera calificarse de transaccion. Que la falta del requisito esencial del apoderamiento hace que el acto producido por Machado sea nulo, dada la doctrina del artículo 1044, incisos 3 y 5; nulidad absoluta segun el artículo 1047.

Concluye pidiendo se declare nula la transferencia hecha por Machado á favor de Ghisla de los derechos hereditarios de su mandante, y se condene á éste á devolver los bienes recibidos por tal concepto con sus frutos, daños y perjuicios, como poseedor de mala fé, que lo es segun el artículo 4009 del código citado.

Don Jaime Campdesume, con poder de don Pelegrin Ghisla, se presenta acompañando el recibo de foja 25 y el acta de foja 26. En el primero, de fecha 12 de Abril de 1877, don Salvador Izaguirre se da por recibido de don Pelegrin Ghisla, de la suma de

1100 pesos bolivianos, que arroja á su favor el valor de las hijuelas de parte materna y paterna, segun convenio que consta de la escritura pública de transferencia de tal derecho, quedando de esta manera pago el pagaré que debía á Ghisla, por 2582 pesos con cinco reales. Este recibo está firmado en el Clé por José Lopez, á ruego de Salvador Izaguirre, ante el teniente alcalde Alejandro Galeano. En la segunda, se hace constar el convenio, por el cual don Salvador Izaguirre declara dará á don Juvencio Machado, en retribucion de las diligencias que haga para liquidar las sucesiones de sus padres, para lo cual le ha dado poder general, la mitad de la parte líquida de la herencia que resulte corresponderle.

Entra en seguida á contestar el traslado, diciendo: que no puede caber duda de la existencia del crédito de Ghisla contra Izaguirre, segun pagaré de 21 de Julio de 1874, pues cansado aquel de esperar el pago, lo demandó á Izaguirre en 1876, ante el juez de primera instancia, y por comision de éste, el juez de paz de Nogoyá hizo comparecer á Izaguirre para reconocer el pagaré, y lo reconoció judicialmente en 8 de Febrero de ese año, firmando el acta don Juvencio Machado á ruego de Izaguirre, segun consta del expediente respectivo que obra en la escribanía de don Nicasio Calderon, y fué despues de esto y por no tener bienes Izaguirre, que dió instrucciones á Machado para hacer el arreglo que éste hizo con Ghisla. Y la mejor prueba de que Izaguirre dió esas instrucciones, es que terminada la liquidacion de las testamentarías de sus padres, él aceptó y recibió sin objecion de Ghisla, el saldo de 1100 pesos bolivianos, que segun el arreglo con Ghisla debía devolver á aquel, como lo demuestra el recibo acompañado. Que de los antecedentes relacionados y de la terminante disposicion del artículo 839 del Código Civil, resulta la validez del convenio celebrado entre Machado y Ghisla, pues por ese artículo se declara que no puede transigirse con poder especial ó cuando el poder faculta para todos los actos

que el poderdante podría celebrar, incluso el de transar, y el poder de Machado lo faculta para celebrar arreglos y transacciones. Que no es aplicable al caso la disposicion del artículo 1887, que prohibe ceder las herencias aún no recibidas, porque aquí se trata de herencias entre ascendientes y descendientes, que se tienen por recibidas por el hecho mismo de la muerte de los causantes, segun lo que dispone el artículo 3410, de que los ascendientes y descendientes entren en la posesion de los bienes desde el dia del fallecimiento. Que el artículo 1887 alude á las herencias futuras, sobre que versa el principio general del artículo 1175.

Que aún en el supuesto de que ese acto adoleciese de vicios de nulidad, por haber extralimitado Machado sus facultades, ese vicio habría quedado subsanado con la ratificacion posterior que de él hizo Izaguirre, aceptando el saldo de la herencia y otorgando con tal motivo el recibo y quedando desde entónces válido, segun lo que disponen los artículos 1059 y 1063 del Código Civil.

Que á este respecto es tambien aplicable lo preceptuado por el artículo 1935 del Código Civil citado; y en consecuencia la disposicion del 1936, segun la cual la ratificacion equivale al mandato con efecto retroactivo.

Que, por lo demás, desde que segun el actor hay nulidad en el acto, por haber mediado dolo de parte de su apoderado señor Machado en connivencia con Ghisla, la accion de nulidad está prescripta, segun el artículo del código citado, que fija en dos años la duracion de la accion para demandar la nulidad de los actos celebrados con dolo, contados desde el día en que el dolo fuese conocido, pues él mismo confiesa que tuvo conocimiento del dolo inmediatamente.

Abierta la causa á prueba, el actor trae á ella testimonio del poder otorgado por Izaguirre á Machado en 13 de Diciembre de 1875, la cuenta de division, particion, liquidacion y adjudi-

cacion de los bienes de la sucesion de don Paulino Izaguirre, foja 46; testimonio de la escritura de cesion de los derechos hereditarios de don Salvador Izaguirre, otorgada por Machado como apoderado de aquél á favor de Ghisla, foja 51; testimonio de la escritura de venta de un campo en el Clé, departamento de Gualeguay, otorgada por don Manuel de Irrazola á favor de don Paulino Izaguirre.

El demandado, á foja 58, pidió se librase oficio al juez de paz de Tala para que examinase bajo juramento á don Salvador Izaguirre, sobre si él había otorgado e! recibo de foja 96 y si autorizó á don José Lopez á firmarlo á su ruego, devolviendo el despacho sin diligenciarse por no haberse encontrado á Izaguirre. En tal situacion, éste presenta el escrito de foja 66, declarando que él no había otorgado el recibo ni autorizado á nadie á firmar á su ruego.

A foja 72 se produce el testimonio de don José Lopez, quien reconoce ser puesta por él la firma que figura en el recibo de foja 96 á ruego de don Salvador Izaguirre y como testigo, lo cual pasó ante el alcalde del distrito, don Alejandro Galeano; y á foja 101, don Alejandro Galeano declara que la firma que aparece en el recibo de foja 96 es puesta por él, habiendo intervenido en el acto como teniente alcalde, y recuerda que fueron testigos José Lopez y un señor Machado.

Hecho el cotejo de la firma del testigo R. Machado, á pedido de la parte demandada, por haber fallecido aquél, el perito nombrado informa á fojas 87 y 88 no ser auténtica, dada que lo sea la que ha servido para la confrontacion.

Prueba tambien con la acta y diligencias en testimonio de fojas 105 á 108, que con fecha 8 de Febrero de 1876, Salvador Izaguirre reconoció judicialmente, ante el juez de paz de Nogoyá, comisionado por el de primera instancia, el pagaré valor de 2582 pesos con cinco reales bolivianos, cuya copia testimonio corre á foja 107, declarando en ese acto que él autorizó

á don Genaro Banegas para firmarlo, por no saber hacerlo él.

Aduce asimismo los testimonios corrientes á foja... para justificar el hecho de la ratificacion que hizo Izaguirre de la cesion de los derechos hereditarios.

El procurador de Izaguirre, en el alegato de conclusion, amplía su demostracion de que la nulidad de la cesion hecha por Machado á Ghisla es absoluta, segun el artículo 1044, por defecto de forma, y por lo tanto no es susceptible de confirmacion, segun lo que dispone el artículo 1047, aparte de que no está probado que Izaguirre lo confirmase, pues el recibo de foja 96 es falso y lo demuestra el informe pericial de fojas 87 y 88, del que resulta que la firma del testigo R. Machado, que en él figura, no es auténtica.

En cuanto á la prescripcion de la accion de nulidad, contesta que sólo las acciones para atacar los actos anulables está sujeta á prescripcion, pero los que adolecen de nulidad absoluta no adquieren validez por el transcurso del tiempo, tanto que el juez mismo sin requisicion de parte, debe declararlos insubsistentes y así las acciones para hacerlas declarar son imprescriptibles.

Y considerando: 1° Que son requisitos sustanciales que caracterizan la transaccion, que por ella las partes se hagan recíprocas concesiones y éstas tengan por objeto extinguir obligaciones litigiosas ó dudosas (art...), á que debe agregarse tambien que por este acto jurídico no se trasmiten sinó que se declaran derechos preexistentes.

2° Que la transferencia de los derechos de don Salvador Izaguirre á la herencia paterna y materna, otorgada por don Juvencio Machado á nombre de aquél á favor de don Pelegrin Ghisla, en pago de una deuda de 2582 pesos con cinco reales, á que se refiere la escritura de foja 5, no reviste ninguno de estos caracteres, desde el momento que la deuda que se paga estaba judicialmente reconocida por Izaguirre, segun confesion de la parte de Ghisla, y consta además á foja..., no siendo desde

luego una obligacion litigiosa ó dudosa. Tampoco se hacen concesiones recíprocas por ese acto, ni se declaran derechos preexistentes, sinó que se trasmiten á Ghisla otros que nunca le pertenecieron.

3° Que esto demuestra que la facultad de transar, que se contiene en el poder general de Izaguirre, de foja 4, no autorizaba á Machado para tal otorgamiento, y no existiendo en ese instrumento otra cláusula que la que autorice á Machado para pagar deudas que no sean de la administracion ordinaria, para que fué constituido el mandato, como no lo era la que pagó á Ghisla, ni para ceder ó transferir derechos sucesorios por un valor superior á mil pesos, y en los que se comprenden bienes inmuebles, como sucede en este caso, segun lo comprueban las hijuelas de fojas 47 á 50, es manifiesto que ha extralimitado las facultades del mandato, al hacer la transferencia aludida á nombre de don Salvador Izaguirre, pues para verificar tales actos á nombre de éste, necesitaba poderes especiales (art. 1881, incisos 1° y 7°, código citado).

4° Que de esto y de la doctrina sentada en el artículo 1161 del Código Civil citado, se sigue que el acto jurídico consignado en la citada escritura de 10 de Febrero de 1876, foja 5, como otorgado sin poder de Izaguirre es para éste *res inter alios acta*, sin fuerza para obligarlo.

5° Que á pesar de esto, si Izaguirre lo hubiese ratificado sería válido y lo ligaría eficazmente para con Ghisla, segun el principio de que la ratificacion equivale al mandato (artículo 1936, código citado), *ratihabitio mandato equiparatur*, pues no es de aplicacion á los actos celebrados á nombre de un tercero sin poder la disposicion del artículo 1047, invocada por el actor la que sólo se refiere á los contratos concluidos directamente entre las partes interesadas, pero viciados de nulidad absoluta, los cuales no son susceptibles de confirmacion.

6° Que siendo la ratificacion la expresion del consentimiento

por el cual, el tercero á cuyo nombre se ha celebrado un acto jurídico sin poder, lo acepta y hace suyo, y siendo el consentimiento un elemento esencial en los contratos, la forma de manifestacion debe ser la que la ley ha decretado para el acto mismo que se ratifica ó en que se consiente.

Así, la cesion de derechos hereditarios cuyo valor exceda de mil pesos, y en los que se comprenden bienes inmuebles, como los de que se trata, debe ser hecha en escritura pública, por un doble motivo (artículo 1184, incisos 1° y 6°), bajo pena de nulidad, y en la misma forma solemne y bajo la misma pena debió tambien hacerse la ratificacion de ese acto: así lo exige la razon de la ley.

7° Que la prueba traida á los autos de la parte de Ghisla para justificar la ratificacion de Izaguirre, no reviste esa forma solemne que la ley exige, pues ella consiste en el documento privado, foja 96, firmado por el testigo José Lopez, á ruego de don Salvador Izaguirre, y cuya autenticidad se niega, en el que Izaguirre aparece declarando haber recibido de Ghisla la suma de 1100 pesos bolivianos como saldo de las hijuelas paterna y materna de aquel, segun convenio hecho ante el escribano de Nogoyá, quedando así paga su deuda de 2582 pesos con 5 reales; y en las declaraciones del citado José Lopez, foja 72, y de don Alejandro Galeano, foja 101, que dicen haber estado presentes á ese acto, este último como teniente alcalde, y haber fimado ambos el documento. Lo mismo debe decirse del hecho de haberse dividido, en 1878, el campo que formaba parte de la herencia paterna cedida, entre los herederos de don Paulino Izaguirre y Ghisla como sucesor de don Salvador Izaguirre, entrando desde entónces Ghisla en la posesion de la parte que hoy ocupa, sin protesta de don Salvador, que debió tener conocimiento del hecho por vivir en el mismo distrito, segun todo resulta del informe de foja 130, complementado con los testimonios de fojas 15 á 16, pues aunque de los hechos así probados pueda deducirse una

ratificacion tácita, bastante para dar validez á otros actos, ella no reviste la forma solemne de la escritura pública, que debe tener la ratificacion en este caso.

8° Considerando, en cuanto á la excepcion de prescripcion de la accion de nulidad, fundada en lo que dispone el artículo 4030 del Código Civil, que si bien el actor alude á connivencias dolosas entre su mandatario y Ghisla, no es el dolo el fundamento de la accion de nulidad, sinó el haberse hecho la transferencia de los derechos hereditarios en su nombre y sin poder bastantante, no siendo, por lo tanto, de aplicacion la prescripcion bienal decretada por el artículo 4030 citado. Por lo demás, la cesion de los derechos en cuestion, como verificada sin poder de Izaguirre y notificada en forma, se tiene como no existente, adolece de nulidad absoluta y ésta no desaparece por el transcurso del tiempo.

9° Que siendo una consecuencia legal de la declaracion de nulidad de un acto jurídico, el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de dicho acto (artículo 1050, Código Civil), corresponde que el demandado devuelva al demandante los bienes que recibió como constitutivos de las herencias cedidas, así como éste á aquél lo que de él hubiese recibido en virtud de las estipulaciones del acto de transferencia declarado nulo.

10° Que no está probada la mala fé en la posesion de Ghisla, pues si bien hubo defecto en la forma intrínseca del título, él ha debido creer corregido ese defecto por la ratificacion del acto en forma privada de que se ha hecho mérito y considerarse propietario, sin duda alguna, por lo que tampoco está obligado á restituir los frutos percibidos antes de la fecha en que recibió el traslado de la demanda (artículo 1056).

Por estas consideraciones, declaro nula y sin ningun valor respecto de don Salvador Izaguirre, la transferencia de los derechos hereditarios de éste á favor de don Pelegrin Ghisla, otorgada á

su nombre por don Juvencio Machado, en 10 de Febrero de 1876, que consta de la escritura de foja 5, y en consecuencia condeno al expresado don Pelegrin Ghisla á devolver á Izaguirre, en el término de 30 dias, los bienes que recibió en virtud de dicha transferencia, que se detallan en las hijuelas corrientes de fojas 46 á 50, con sus frutos desde la fecha en que le fué notificada la demanda, dejando á salvo á Ghisla las acciones que puedan corresponderle en virtud del documento simple de foja 96, sin especial condenacion en costas. Notifíquese en el original y repóngase el papel con el sellado correspondiente.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 10 de 1897.

Vistos y considerando: Que segun consta de la escritura pública de foja cincuenta y una, de fecha diez de Febrero de mil ochocientos setenta, don Juvencio Machado, en representacion de don Salvador Izaguirre, á cuyo efecto invocaba el poder general que éste le tenía conferido con amplias facultades, y que se menciona en aquella escritura, hizo cesion de los derechos hereditarios de su mandante en la sucesion de los padres de éste, don Paulino Izaguirre y doña Cándida Beron, en pago de un crédito que dicho demandante adeudaba al cesionario don Pelegrin Ghisla, montante á dos mil quinientos ochenta y dos pesos cinco reales bolivianos.

Que de conformidad á lo estipulado en el contrato referido de cesion, el crédito á que éste se refiere debía quedar completamente chancelado, aunque los valores hereditarios cedidos representasen suma menor, conviniéndose que, si á la inversa,

los enumerados valores excediesen al crédito, el cesionario estaría en la obligacion de entregar el exceso al cedente.

Que la existencia del crédito á favor de Ghisla, y á cargo de don Salvador Izaguirre, en cuyo pago se hacía la cesion, se halla plenamente comprobada por el reconocimiento y documento que respectivamente corren en testimonio de fojas ciento cinco á ciento siete.

Que en virtud de las estipulaciones mencionadas, el cesionario Ghisla intervino en la liquidacion de la testamentaría de don Paulino Izaguirre, dividiéndose los bienes de la sucesion entre él, por el derecho de don Salvador Izaguirre, y los coherederos de éste, ligados con el cedente por estrechas relaciones de familia; operacion aprobada judicialmente en Marzo ocho de mil ochocientos setenta y siete, como consta de foja cincuenta vuelta.

Que verificada la particion hereditaria, se practicó la division del condominio resultante de aquella, en el año mil ochocientos setenta y ocho (foja ciento veinte y nueve vuelta), entre Ghisla y sus condóminos.

Que los autos prueban tambien que don Salvador Izaguirre tenía y tiene su domicilio en el departamento mismo de campaña en donde están situados los bienes sucesorios que se dividieron, segun lo demuestra la sentencia apelada en el séptimo considerando.

Que el recibo de foja noventa y seis, acreditado por la declaracion de don José Lopez (foja setenta y dos), que lo firmó á ruego del otorgante y como testigo, y por la de don Alejandro Galeano (foja ciento uno), que intervino como teniente alcalde, ambos testigos presenciales del acto, prueban que don Salvador Izaguirre recibió en doce de Octubre de mil ochocientos setenta y siete, de don Pelegrin Ghisla, la cantidad de un mil cien pesos bolivianos, valor excedente de los bienes sucesorios, cedidos sobre el crédito, para cuyo pago se hizo la cesion, de conformidad con las estipulaciones del contrato de cesion ya recordado.

Que ligando lo estipulado en la convencion de cesion con la entrega por Ghisla y recibo por Izaguirre, á que se refiere el precedente considerando, y si á eso se agrega las vehementes presunciones que surgen del hecho de la admision de Ghisla, en la division de los bienes sucesorios y division tambien de condominio á ciencia y paciencia de don Salvador Izaguirre, porque no puede sinó creerse así en atencion á sus relaciones de familia con los coherederos y á la circuntancia de estar él en el lugar y tratarse de hechos de notoriedad por su naturaleza, y si, todavía, se tiene en cuenta el silencio posterior guardado por Izaguirre durante más de diez y siete años trascurridos, excepcion hecha de la division del condominio, á cuyo respecto han corrido diez y seis desde que se realizaron los hechos expresados, hasta la iniciacion del juicio, se llega á la evidencia legal de que don Salvador Izaguirre ratificó lo convenido á su nombre por don Juvencio Machado.

Que no puede ponerse en duda que los hechos enunciados importan manifestacion tácita de voluntad, porque ellos demuestran, con certidumbre, la intencion de la parte conforme con el acto ejecutado en su nombre, y hacen presuponer su consentimiento (artículos nuevecientos diez y ocho y mil ciento cuarenta y cinco del Código Civil). Que la ratificacion del tercero, en cuyo nombre ó interés se hubiese contratado, cubre la falta de autorizacion prévia, produciendo el mismo efecto que si la autorizacion hubiese existido, segun lo disponen los artículos mil ciento sesenta y uno, mil ciento sesenta y dos y mil nuevecientos treinta y seis del Código Civil.

Que la ratificacion no necesita ser expresa, bastando la tácita para que el acto ejecutado por el mandatario, con exceso en el límite de sus facultades, sea y deba reputarse del mandante (artículo mil novecientos del Código Civil), con tanta más razon, en el caso, cuanto don Salvador Izaguierre, recibiendo los dineros que le entregó don Pelegrin Ghisla, ha

hecho acto de ejecucion de la convencion (artículo mil ciento sesenta y uno, in fine, Código Civil).

Que no hay disposicion alguna que limite la ratificacion tácita, autorizada por las prescripciones legales ya citadas, á actos de una naturaleza determinada, debiendo, por tanto, aplicarse la regla de una manera general, porque cuando la ley habla general é indistintamente, no es permitido introducir excepciones que no contiene.

Que no se debe confundir la confirmacion de un acto jurídico nulo ó anulable, reglado por los artículos mil ciento cincuenta y nueve y siguiente del Código Civil, con la ratificacion de los actos ejecutados á nombre de otro, sin poder ó con poder insuficiente, á que se refieren las disposiciones invocadas en los precedentes considerados, porque, con arreglo á la ley y á la doctrina, esas situaciones son sustancialmente diferentes y regidas por sus peculiares disposiciones, no pudiéndose, en consecuencia, someter la ratificacion á las formas de la confirmacion para apreciar su respectiva validez.

Que, por otra parte, hay escritura pública de cesion á favor de don Pelegrin Ghisla, de los derechos sucesorios de don Salvador Izaguirre, pues que es de esa clase la de foja cincuenta y una, que éste no puede inpugnar en virtud de la ratificacion que ha hecho, lo que basta á llenar el mandato del artículo mil ciento ochenta y cuatro del Código Civil, y los propósitos que lo inspiran, relativos á las formas para la mutacion de la propriedad.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y nueve, y se absuelve, en consecuencia, á don Pelegrin Ghisla de la demanda de foja diez. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXII

Don Primo Fernandez, contra la sucesion de D. Aurelio Villalonga, por cobro de pesos; sobre sentencia consultada

Sumario. — Debe aprobarse la sentencia consultada por el juez de territorio nacional mandando pagar un crédito contra la sucesion del deudor, en virtud de reconocimiento hecho por todos los interesados y por el defensor de menores.

Caso. — Lo explica la

Sentencia del Juez Letrado

Posadas, Noviembre 12 de 1895.

Vistos y considerando: Que el señor Primo Fernandez demandó á la sucesion de don Aurelio Villalonga el pago de la cantidad de 401 pesos 90 centavos nacionales, importe de suministros de medicamentos que le hizo al causante.

Que los apoderados señores Sanchez y Olmo reconocieron al actor la suma de 400 pesos nacionales á lo que redujo éste sus pretensiones en el acta de foja 12, habiendo más tarde don Gerardo Artabe, tutor de los menores Felipe, Teodoro é Isabel Villalonga, y la viuda y administradora doña Cleofe O. de Villalonga, manifestado su conformidad con la deuda en la canti-

dad reconocida por sus mencionados apoderados, foja 16, con lo cual se halla de acuerdo el defensor de menores, segun se expresa en la referida acta.

Que estas respuestas, confesando la verdad y justicia de la demanda, concluyen el pleito, puesto que la confesion es la mejor prueba en derecho civil, así reconocida desde la antigua legislacion (leyes 2, tít. 13, y 7, tit. 3, partida 3ª).

Por estos fundamentos se declara reconocida la deuda de 400 pesos nacionales á don Primo Fernandez y, en consecuencia, obligada la sucesion de don Aurelio Villalonga, á su pago, para lo cual se oficiará al Banco de la Nacion Argentina, donde existen fondos de dicha sucesion, conforme piden los interesados, sin condenacion en costas, por no haber mérito para ello. Repóngase el sello y elévese á la Suprema Corte en consulta si esta resolucion no fuese apelada.

D. Quiroga.

Fallo de la Suprema Corte (1)

Buenos Aires, Julio 10 de 1897.

Vistos: Atentas las constancias de autos, se aprueban los procedimientos observados en la causa.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

(1) Por fallo de la misma fecha fueron aprobadas las sentencias consultadas sobre créditos reconocidos en la misma sucesion Villalonga, al doctor don Alberto Fainardi, de 450 pesos, por asistencia médica; al doctor don

CAUSA CLXXIII

El doctor don Ramon Madariaga, contra la sucesion de don Juan C. Hidalgo, por cobro de pesos; sobre sentencia consultada

Sumario. — Debe aprobarse la sentencia consultada por el juez de territorio nacional mandando pagar un crédito contra la sucesion del deudor, en virtud de reconocimiento de los interesados y del defensor de menores.

Caso. — Lo explica la

Sentencia del Juez Letrado

Posadas, Diciembre 24 de 1895.

Vistos y considerando: Que el doctor Ramon Madariaga demandó á la sucesion de don Juan C. Hidalgo el reconocimiento

Antonio Graciano, de 30 pesos, por asistencia médica; al doctor don Gregorio García, de 830 pesos, por asistencia médica; á Lopez Santiago y Cª, de 118 pesos 55 centavos, por suministros hechos por su casa de comercio; á don Pedro Nosiglie, de 800 pesos 95 centavos, por suministros de mercaderías; al Banco Nacional, de 6725 pesos, por letras; á Manuel B. Pery y Cª, de 8000 pesos, por pagaré; á don Luis Resoagli, de 350 pesos, por servicio fúnebre; á don Atanasio Reca, de 500 pesos, por pagaré; á don Crisóstomo Hidalgo, de 2180 pesos, por pagaré; á don José Dominguez, 115 pesos, por diversos servicios, y á don Gerardo Ortabe, por 1011 pesos, por suministros de mercaderías.

de la deuda de 790 pesos, proveniente de asistencia médica al causante.

Que don Ernesto Sanchez y don Tomás Narca se presentaron más tarde como representantes de dicha sucesion, manifestando estar conformes en que se abonara al demandante doctor Madariaga la cantidad de 400 pesos m/n, más las costas á que el apoderado de éste, don Teodorico Ramirez, redujo sus pretensiones en el escrito de foja 9.

Que don Eugenio Ramirez y don Estanislao Flores manifestaron tambien su conformidad en que se pagase el crédito reclamado por el doctor Madariaga, de acuerdo con el arreglo hecho por sus apoderados Narca y Sanchez.

Que en el expediente sucesorio de don Jacinto C. Hidalgo, que se mandó traer á la vista, consta la personería y facultad para reconocer deudas don Ernesto Sanchez por doña Nicolina Hidalgo de Mir, el carácter de tutor de don Eugenio Ramirez respecto del menor Crisóstomo Hidalgo y la calidad de esposo de don Estanislao Flores respecto de doña Matilde Hidalgo, hija como doña Marcelina y don Crisóstomo, y herederos únicos del causante.

Que el defensor de menores, á foja 14, manifestó tambien su acuerdo con el reconocimiento del crédito hecho por las partes.

Que estas respuestas confesando la verdad y justicia de la demanda, concluyen el pleito, puesto que la confesion es la mejor prueba en derecho civil así reconocida desde la antigua legislacion (leyes 2, tít. 13, y 7, tít. 3, partida 3ª).

Por estos fundamentos: se declara reconocida la deuda de 400 pesos nacionales á que redujo su cuenta y cobra el doctor Madariaga y, en consecuencia, obligada la sucesion de don Juan C. Hidalgo á su pago, sin especial condenacion en costas, por no haber mérito para ello.

Repóngase los sellos y elévese en consulta á la Suprema Córte, si esta resolucion no fuese apelada.

D. Quiroga.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 10 de 1897.

Vistos: Atentas las constancias de autos, se aprueban los procedimientos observados en la causa.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXIV

El Ferrocarril de Sunchales, contra don Teodoro Aymerich y otros, por expropiacion; sobre apelacion

Sumario. — Es apelable el auto que resuelve sobre la validez ó nulidad de una transaccion.

Caso. — El representante del Ferrocarril dedujo demanda de expropiacion de un terreno para la vía férrea, contra don Teodo-

ro Aymerich y otros. Antes de llevarse adelante los procedimientos, las partes convinieron en el precio y la indemnizacion, convenio que fué aprobado por el juez.

En este estado, el apoderado del Ferrocarril se presentó diciendo de nulidad de la transaccion, por error de hecho y por no haber intervenido el ministerio pupilar, lo que era indispensable, por existir menores entre los interesados, segun lo sabía recientemente.

Sustanciado el incidente, el juez lo falló, no haciendo lugar á la nulidad.

El apoderado del Ferrocarril apeló, y el juez le negó la apelacion, fundado en que la gestion de aquel era un recurso de nulidad que se interponía contra el auto que aprobó la transaccion, el cual estaba ejecutoriado.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 13 de 1897.

Vistos y considerando: Que en el escrito de foja treinta y ocho no se deduce recurso alguno de nulidad contra los procedimientos judiciales observados ni tampoco contra sentencia alguna pronunciada.

Que es en contra de una convencion que las partes y el juez califican de transaccion, que se invoca la nulidad en dicho escrito, pretendiéndose su insubsistencia por motivos que la parte hace valer y que no es la oportunidad apreciar.

Que, por consiguiente, la resolucion de foja cincuenta y seis, resolviendo sobre la validez ó nulidad de una transaccion, acto jurídico bilateral, es de las que por su naturaleza causan gravámenes susceptibles de fundar el reclamo ó apelacion.

Por esto, se declara mal denegado el recurso interpuesto á foja cincuenta y nueve y se le concede en relacion. Y encontrándose el expediente ante esta Suprema Corte, autos.

Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXV

Criminal contra Eduardo Scott, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — Debe estarse á la confesion, tal como ha sido prestada por el procesado, cuando no existen otras pruebas, y no resultan presunciones graves que autorizen á dividirla.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Abril 3 de 1897.

Y vistos: la presente causa seguida contra Eduardo Scott, llamado comunmente Francisco, de 36 años de edad, español,

jornalero, casado, vecino de esta ciudad (barrio Sunchales), acusado de circulacion de billetes falsos, de lo que resulta:

1° Que con fecha 28 de Julio del año 1896, es remitido á la Policía en calidad de detenido por el comisario Luis J. Rondal, el sujeto Eduardo Scott, con la acusacion de circular billetes falsos (notas de foja 1).

A foja 2 y en la misma fecha comparece el vecino Pedro Benen y declara que Scott le compró carne que le abonó con un billete de 50 pesos, que al hacerlo reconocer resultó ser falso, por cuyo motivo lo entregó á la policía.

Llamado á declarar ante el comisario de pesquizas, el acusado manifiesta á foja 3, fecha 28 de Julio de 1896: Que doce días antes, más ó menos, el individuo Mariano Añañoz, le entregó tres billetes de 50 pesos moneda nacional en pago de la suma de 140 pesos de la misma moneda, que el declarante le había prestado el 28 de Abril del mismo año; que el 18 del mes en que declaraba (Julio), el mismo individuo le entregó otros dos billetes para que se abonara 60 pesos, más ó menos; que el 22 del mismo Añañoz le dió dos billetes más al exponente para que comprara cerdos; que al entregarle estos últimos billetes, Añañoz le observó tuviera cuidado, porque le parecía que no eran muy buenos; que los expresados billetes se los dió Añañoz estando solos, y que eran los mismos que están en autos; que los billetes que había circulado eran cinco, en esta forma: uno cambió en una casa de compra-venta, sita en la calle Güemes número 590, de propiedad de Juan Morencito; otro en un almacen de la calle Mendoza esquina San Martin; otro á un carnicero llamado Pedro Benerr; otro á un chanchero, cuyo nombre ignora, que vive en el barrio de la Refinería; otro al dueño de una fonda sita en la calle Güemes entre Alvear y Boulevard; y los dos últimos, hasta contar los siete, los tomó la policía.

Llamados á declarar á la policía los sujetos á quienes les habían sido dado los billetes, dicen: Juan Morencito, foja 5 vuelta,

fecha 28 de Julio de 1896, que diez días antes, más ó menos, Scott le abonó una balanza de cuatro pesos con un billete de 50 pesos; que Scott le observó que era bueno y que él lo había recibido de una persona que tenía una chanchería en el barrio de la Refinería.

Rafael Recio Molina, de la calle Güemes 637, foja 7, fecha 31 de Julio 1896, dice que Scott le abonó nueve días antes una cuenta con un billete de 50 pesos, y que en el día anterior á su declaracion había notado que era falso, por cuyo motivo lo había entregado en la comisaría 1ª.

Manuel Perez, de la calle Mendoza número 621, foja 17 vuelta, fecha 5 de Agosto de 1896, dice: que veinte días antes, más ó menos, encontrándose en el almacen de la calle San Martin y Mendoza, donde es dependiente, penetraron en la casa dos sujetos, uno de los cuales era Scott, ignorando el nombre del acompañante; que despues de beber algunas copas le abonaron con un billete de 50 pesos, pero como carecía de cambio, se lo cambió Pedro Iraolagoytia que estaba presente, que más tarde supo que era falso.

Pedro Iraolagoytia dice: foja 19, que quince días antes encontrándose en un almacen calle San Martin esquina Mendoza, á pedido del dependiente del mismo cambió un billete de 50 pesos que le había dado Eduardo Scott para abonar unas copas, cuyo billete el declarante lo dió en pago más tarde, á una persona cuyo nombre ignora y vive en la provincia de Córdoba.

Que á foja 21 corre una nota del jefe de la oficina de pesquizas, señor Picabea, en que consta que los billetes tomados por la policía fueron seis, siendo cuatro los secuestrados á las personas nombradas anteriormente y dos del domicilio de Scott.

A foja 26 existe una nota remitiendo otro billete de 50 pesos, que dicese poseía Raymundo Mauro.

2° Elevado el sumario á este tribunal y recibida la indagatoria á Scott, éste se ratifica en la prestada ante la policía,

menos en la parte en que ella le hace decir que los billetes que se le exhibían eran los mismos que habían circulado, pues el declarante no tiene seguridad que fueran los mismos; que los dos últimos billetes que le secuestró la policía eran los que deconfiaba fueran legítimos.

3° Librada órden de prision contra Mariano Añañoz, no es habido, segun las diligencias de fojas 33 vuelta y 43, por lo cual, á solicitud del ministerio público, se declaró cerrado el sumario, presentando la acusacion de fojas 47 á 52 inclusive, pidiendo se le condene á Scott á la pena de cuatro años de trabajos forzados, por nacer del sumario un cúmulo de circunstancias que revelan la voluntad criminal de parte del acusado, siendo las siguientes: «desaparicion del sujeto Añañoz; la relacion estrecha que debía existir entre éste y el procesado, puesto que éste mismo confiesa que él le prestó dinero y que á su vez Añañoz le dió los dos últimos billetes falsos, haciéndole presente que le parecían no eran buenos; haber dado en pago el procesado cinco billetes en los días 22 á 23 de Julio último, procurando deshacerse de ellos inmediatamente de recibirlos de Añañoz; la declaracion del comerciante Juan Manincich, de foja 6, á quien le dijo Scott en el acto de darle en pago un billete, que era bueno y que él lo había recibido de una persona que tenía una chanchería en el barrio de la Refinería, hecho falso, porque lo había recibido de Añañoz.

4° Que corrido, al defensor de Scott, traslado de la acusacion, rechaza el cargo, y afirma que su defendido recibió y circuló los cinco primeros billetes en la forma que consta en el sumario policial, en la plena seguridad que eran legales, hasta que, formulada la denuncia de su falsedad, fué reducido á prision, *cuando aún tenia en su poder los dos ultimos billetes que le habian sido confiados por Añañoz y cuya legalidad era sospechosa;* que la fuga de Añañoz se deduce por el conocimiento que tuvo de la prision de su defendido, para no verse complicado en este

asunto; que su defendido no circuló los dos últimos billetes que Añañoz le observó tal vez no fueran buenos, los cuales aún conservaba en su poder cuando fué reducido á prision; que no es cierto que Scott hubiera cambiado los billetes en los días 22 ó 23, como consta de las declaraciones prestadas en el sumario; que el hecho de haber manifestado Scott á Manincich que los billetes los había recibido en una chanchería de la Refinería y no de Añañoz, no modifica en nada la inculpabilidad de su defendido; que la presentacion á la policía de los damnificados, fué por la indicacion que de ella hizo Scott, al ser detenido; y por último, que no hay prueba alguna que haga pasible de pena á su representado.

5º Que abierta la causa á prueba, la parte de Scott presenta los certificados de buena conducta de fojas 70, 71, 72, 73 y 74, y cerrado el término y puestas de manifiesto se llama autos para sentencia, con la designacion de la audiencia á que se refiere el artículo 492 de la ley de procedimientos, quedando así esta causa para resolver.

Y considerando: 1º Que no existiendo en el proceso más prueba que la confesion calificada del reo, no puede dividirse ésta en perjuicio del confesante, y los motivos y circunstancias que atenúan su responsabilidad deben tenerse como ciertos, sin que importen excepciones cuya prueba incumba al acusado, á su defensor, tanto más que los antecedentes de relacion ni otra circunstancia alguna dé lugar á presuncion grave en contra del confesante (véase artículos 317 y 318 del Código de Procedimientos en materia penal).

2º Que habiendo confesado el reo que recibió de buena fé los primeros cinco billetes en pago de dinero prestado, y con la misma buena fé de su legitimidad los dió á las personas que figuran en el sumario, debe tenerse por cierto el hecho, cuando no hay prueba alguna que rectifique esa asercion; igualmente debe tenerse por verdad que los dos billetes secuestrados de po-

der del reo por la policía, son los mismos que dice le entregó Añaños, con la prevencion de que le parecían falsos, y como esos billetes no los ha dado á la circulacion, ni ha tentado desprenderse de ellos entregándolos al comercio, no existe delito consumado, ni tentativa que merezca pena prevista por la ley.

Por estas consideraciones, fallo definitivamente en esta sala de audiencia absolviendo de culpa y cargo al procesado, con declaracion de que el presente juicio no afecta su nombre y reputacion.

Notifíquese con el original, y ejecutoriada que sea, póngase en libertad á Scott.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 4 de 1897.

Suprema Corte:

No ha podido justificarse de una manera fehaciente que el procesado Eduardo Scott, conociera la falsedad de los billetes entregados en pago, tampoco que intentara hacer pasar los dos únicos, cuya falsedad sospechaba.

Sólo existe en autos su confesion, en que afirma no conocía la falsedad de los billetes circulados y explica su adquisicion de un modo hasta cierto punto confirmado por la fuga de Mariano Añaños, de quien dice los recibiera.

No habiendo justificado plenamente el conocimiento que el procesado tuviera de la falsedad, aunque alguna presuncion resulte en su contra, queda en pié su confesion calificada. Y siendo esa confesion indivisible, con sujecion á los principios del derecho penal bien invocados en la sentencia de foja 84, pienso que la absolucion del procesado se impone.

No encontrando por ello mérito legal en el proceso, para mantener el recurso interpuesto por el Procurador Fiscal á foja 91 vuelta, me inclino á la confirmacion de la sentencia de foja 84, que solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 13 de 1897.

Vistos y considerando: Que las constancias de autos no contienen graves presunciones contra el procesado, que segun los términos del artículo trescientos diez y ocho del Código de Procedimientos en lo criminal, autorizen á dividir la confesion prestada por el citado procesado.

Por esto y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General y por los fundamentos de la sentencia apelada de foja ochenta y cuatro se confirma ésta y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVI

Doña Luisa G. de Pinto, en el juicio ejecutivo de Don Jorge Smith, contra Pinto hermanos, por tercería de dominio

Sumario. — Deben considerarse de propiedad del ejecutado los muebles que adquirió y ha seguido poseyendo.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Autos y vistos: la tercería de dominio excluyente iniciada por Doña Luisa G. de Pinto, en el juicio ejecutivo seguido por Don Jorge Smith, contra la razon social Pinto hermanos, de su estudio resultan los siguientes hechos:

Iniciado el juicio ejecutivo con el documento de obligacion, de foja..., reconocido que fué por don Juan A. Pinto, por Pinto hermano, dictáronse los respectivos autos de solvendo y de ejecucion y embargo, denunciándose por el ejecutante, para el embargo, los muebles de lujo de propiedad de don Juan A. Pinto, existentes en su casa de habitacion, cuyo embargo se trabó conforme á lo pedido por Smith.

Que en este estado el juicio ejecutivo, la señora Luisa G. de Pinto, esposa de don Juan A. Pinto, interpuso la tercería de dominio de esos muebles, presentando como comprobante de su propiedad, la escritura de donacion que corre á foja ..., hecha por don Luis G. Pinto, hermano de don Juan A. Pinto, y de la razon social Pinto hermanos.

Sustanciada la tercería en la forma prescrita por el artículo 301 del Código de Procedimientos nacionales, el ejecutante desconoció el hecho en que la fundaba la tercerista, alegando la simulacion de la escritura de donacion, fundándose, entre otras razones, en el parentesco íntimo y estrecho del donante y el expreso de la donataria, por una parte, y por otra, en el hecho de que esos muebles fueron siempre poseídos por don Juan A. Pinto, y nunca por don Luis G. Pinto.

Los ejecutados afirmaron ser cierta y verdadera la donacion y no, en manera alguna, simulada y falsa. Abierta la causa á prueba, el ejecutante produjo la confesion de la tercerista y de los señores Juan A. Pinto y Luis G. Pinto, las que corren á foja 34, foja 29 y foja 40 de estos autos. Además, la declaracion de los testigos Juan M. Gonzalez y Francisco Aliaga.

De la prueba rendida resulta comprobado que, en efecto, los muebles en cuestion no salieron nunca del poder de don Juan A. Pinto, en cuya casa permanecieron y permanecen en uso de su familia. Es el caso ahora de estudiar la cuestion á la luz del derecho.

Y para el efecto, el ejecutante asevera que, trantándose de bienes muebles, cuya posesion hace presumir la propiedad, y habiendo sido esos bienes muebles siempre poseídos por don Juan Pinto, esposo de la tercerista y hermano carnal del donante, resulta que el verdadero dueño de los muebles fué siempre don Juan A. Pinto y no don Luis G. Pinto, ni doña Luisa G. de Pinto.

Que así, en concepto del ejecutante, debe desecharse con costas la tercería, declarando que dichos bienes son de la propie-

dad exclusiva de don Juan A. Pinto, y llevarse adelante la ejecucion en su mérito.

La tercerista y los ejecutados han sostenido la validez y realidad de la donacion, diciendo que los muebles en cuestion fueron de propiedad de don Luis G. Pinto, y que éste hizo donacion de los mismos á su esposa, hermana política, doña Luisa G. de Pinto.

Y considerando que: tratándase de bienes muebles, la posesion de ellos vale por título de propiedad de los mismos; que de la confesion de los señores Juan A. Pinto y Luis G. Pinto y de doña Luisa G. de Pinto, que corren á foja 29, foja 40 y foja 34, resulta que los muebles de que se trata nunca salieron de poder del señor Juan A. Pinto; que no obstante afirmar éste que los vendió á los referidos muebles á su hermano don Luis, no aparece el título de la compra-venta, afirmándose que fué verbal, pero agregando que la posesion de los muebles no se traspasó á don Luis, sinó que continuó siendo de don Juan A. Pinto; que el mismo testigo Aliaga dice lo propio, es decir que los muebles permanecieron siempre en poder de don Juan; que de todo ello se desprende que don Juan fué siempre el dueño de esos muebles.

Por estas consideraciones y las concordantes de los escritos de la parte de Smith, de fojas 4 á 8 y de fojas 51 á 55, definitivamente juzgando, fallo, que debo declarar, como en efecto declaro: que la tercerista, doña Luisa G. de Pinto, no ha probado, como probar debía, que los muebles en cuestion sean de su propiedad, siéndolo de la de su esposo, don Juan A. Pinto, y que en su consecuencia, se siga el juicio ejecutivo segun su estado. Las costas son á cargo de la tercerista.

Así lo resuelvo en Santiago del Estero, á 8 de Octubre de 1894.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1897.

Vistos y considerando: Que no sólo está probado, como lo establece la sentencia apelada, que el ejecutado Don Juan A. Pinto ha estado en posesion de los muebles embargados, sinó que consta los adquirió por título legítimo, resultando así robustecida la presuncion de propiedad declarada por el artículo dos mil cuatrocientos doce del Código Civil, con la prueba de la propiedad misma.

Que está tambien acreditada que en ningun momento, don Luis G. Pinto ha tenido la posesion de los mencionados muebles, siendo cierto que no se ha comprobado que los hubiera adquirido de su hermano don Juan, por título alguno.

Por esto y su fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento cuatro; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVII

D. Pedro Nosiglia, contra doña Cleofe O. de Villalonga, por cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — El que ha reconocido ser tenedor y se ha constituido depositario de la suma embargada, no puede ser admitido á reducir ésta, en virtud de documentos fiscales presentados con posterioridad.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Sentencia del Juez Letrado

Posadas, Mayo 19 de 1897.

Téngase al recurrente por parte, en mérito del poder que presenta, dándose por constituido el domicilio que expresa.

Proveyendo á la peticion contenida en el escrito de foja 24, se observa que el doctor Norberto Salazar manifestó al oficial de justicia al hacerle saber el mandamiento de embargo, «que retenía en su poder 400 pesos pertenecientes á doña Cleofe de Villalonga», de cuya cantidad fué constituido depositario, no siendo verosímil que tal manifestacion fuera hecha dentro ó fuera de su casa sin la certeza de ella, debiendo, en todo caso, imputarse á sí mismo la culpa de cualquier error, y atento á la

oposicion manifestada por la parte ejecutante, con lo solicitado por dicho señor Salazar, no ha lugar.

D. Quiroga.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 13 de 1897.

Vistos y considerando: Que don Norberto Salazar ha reconocido en la diligencia de embargo de foja quince vuelta, que tenía en su poder la suma de cuatrocientos pesos, pertenecientes á la ejecutada.

Que en la misma diligencia consta que Salazar se constituyó depositario de la expresada suma.

Que ese antecedente, auténticamente probado, no puede destruirse con los documentos de fojas diez y nueve á veinte y tres que ha presentado Salazar á objeto de reducir el monto de la suma existente en su poder perteneciente á la ejecutada, pues que esos documentos, como privados, no tienen fecha cierta contra el ejecutante, en el caso, sinó desde su presentacion, á que se agrega que el de foja veintitres, por doscientos noventa y siete pesos, aparece datado en el mismo dia en que se realizó el embargo.

Por esto y sus fundamentos concordantes, se confirma, con costas, la resolucion apelada de foja veintinueve vuelta, devuélvanse, debiendo hacerse la reposicion de sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVIII

Christensen y Cª, contra don Thomas Clark, por cobro de pesos; sobre reconocimiento de firma

Sumario. — De los documentos en idioma extranjero que pueden tener aparejada ejecucion procede el reconocimiento de firma, una vez hecha la traduccion.

Caso. — Los señores Christensen y Cª acompañando varios documentos, demandó á los señores Clark y Cª por cobro de pesos, procedentes de gastos y desembolsos hechos por ellos en favor del buque «Stokolm City», de que son agentes los demandados.

Previamente solicitaron y obtuvieron la inhibicion de salida de dicho buque, y pidieron despues que el capitan de éste, don Tomás Clark, comparezca á reconocer su firma que aparece en los documentos presentados, debiendo éstos ser vertidos al idioma nacional por un traductor público.

El capitan Clark dedujo revocatoria y apelacion en subsidio del auto anterior, manifestando que no procedía el reconocimiento, por estar los documentos extendidos en idioma extranjero.

El juez no hizo lugar á la revocatoria y concedió la apelacion.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 5 de 1896.

De conformidad con lo solicitado, cítese en forma al capitan don Tomás Clark para el reconocimiento de las firmas de los documentos acompañados á la demanda en la audiencia del dia 11 del corriente á las 2 p. m., bajo apercibimiento.

Al otrosí: téngase por nombrado al traductor propuesto, quien deberá aceptar el cargo en forma ante el actuario.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 22 de 1897.

Vistos y considerando: Que en virtud de la peticion contenida en el escrito de foja sesenta y cinco, se ordenó simultáneamente por el juez, el reconocimiento y traduccion de los documentos presentados.

Que la traduccion está ya hecha, resultando, en su mérito, la procedencia del reconocimiento solicitado (artículo doscientos cincuenta de la ley de procedimientos).

Por esto, se confirma, con costas el auto apelado de foja sesenta y seis. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXIX

Criminal contra Benjamin de Luca, por hurto; sobre libertad bajo caucion y reincidencia

Sumario. — La existencia de un proceso en que se ha decretado sobreseimiento provisional, no obsta á la libertad bajo caucion, si consta que dicho proceso no se ha reanudado.

Caso. — Benjamin de Luca estaba acusado como encubridor de hurto de unos platos del Hospital Militar y se pidió contra él, por el Procurador Fiscal, la pena de arresto con arreglo á los artículos 42, inciso 3, y 46 del Código Penal y en relacion al valor de los objetos materia del delito.

El procesado solicitó excarcelacion bajo fianza, á la que se opuso el Procurador Fiscal, por estar comprendido aquél en los casos previstos por el artículo 377 del Código de Procedimientos en lo criminal, en virtud de haber sido acusado anteriormente por defraudacion ante el juez comercial doctor Larroque.

Pedido informe á éste, se certificó por el secretario que la causa seguida á Luca, por defraudacion, fué sobreseida provisionalmente con fecha 19 de Noviembre de 1896.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 19 de 1897.

Autos y vistos: Resultando del informe expedido á foja 8, que al procesado Benjamin de Luca se le ha seguido otra causa por defraudacion ante uno de los juzgados correccionales de la capital.

Que esta circunstancia coloca al procesado dentro de las disposiciones contenidas en el artículo 377 del Código de Procedimientos en materia penal y por consiguiente su libertad provisional no es procedente.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, no ha lugar, con costas, á la excarcelacion bajo fianza que se solicita. Repónganse los sellos.

Gervasio J. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 27 de 1897.

Suprema Corte:

El procesado ha sido acusado del delito de defraudacion, y aquel proceso en que se sobreseyó provisionalmente, segun certificado de foja 3 vuelta, puede reabrirse en cualquier momento.

Puede decirse, entónces, que el procesado está sometido á la accion de la justicia en dos procesos análogos, y que es aplicable, en consecuencia, el artículo 377 del Código de Procedimien-

tos en lo criminal, que exceptúa del beneficio de libertad bajo fianza, al procesado reincidente cuando mediase reiteracion ó concurrencia de varios delitos.

La ley no ha exigido la declaratoria é imposicion penal en virtud de sentencia y si se considera que el beneficio de excarcelacion sólo procede antes de la resolucion definitiva del proceso, parece lógico deducir que la ley se refiere lo mismo á los hechos de reiteracion ó concurrencia, resultantes de un proceso concluido, que á los que constan en diligencias del sumario.

Por ello, á V. E. pido la confirmacion del auto recurrido de foja 7 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 22 de 1897.

Vistos y considerando: Que segun resulta del certificado de foja tres vuelta, en la causa seguida antes de ahora contra Benjamin de Luca, por defraudacion, se ha decretado el sobreseimiento, siendo cierto que el proceso no se ha reanudado.

Que, en consecuencia, y aunque dicho sobreseimiento sea de carácter provisional, no puede decirse que esté pendiente y en ejercicio la causa en que recayó.

Que mucho menos puede afirmarse que el procesado sea autor del delito de defraudacion, á que se ha hecho referencia, desde que no hay sentencia que lo declare.

Que no debiendo, en mérito de las precedentes consideraciones, hacerse valer contra el procesado ninguna de las circunstancias prevenidas por el artículo trescientos setenta y siete del Código de Procedimientos en lo Criminal, la excarcelacion bajo

de fianza es procedente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo trescientos setenta y seis del citado Código.

Por esto, se revoca el auto apelado de foja siete, debiendo, en consecuencia, el inferior conceder la excarcelacion, prévias las formalidades de ley. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXX

Criminal contra Antonio Berni (a) Barbis y Amadeo Rosas, por circulacion de billetes falsos de curso legal

Sumario. — El reo de circulacion de billetes falsos de curso legal se halla sometido á las penas establecidas por la ley nacional penal de 14 de Setiembre de 1863.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 13 de 1896.

Y vistos: esta causa criminal seguida de oficio á Antonio Berni (a) Barbis, italiano, de 35 años de edad y doce de resi-

dencia en el país, soltero, zapatero, domiciliado Alsina número 1867; y contra Amadeo Rosas, sin sobrenombre ni apodo, italiano, con seis años de residencia en el país, de 22 años de edad, casado, tenedor de libros, con domicilio Tucuman 1631, procesados por circular billetes falsos de Banco; y

Resultando: Que habiendo la policía de pesquiza de la Capital tenido conocimiento de la existencia de una falsificacion de billetes de Banco de la última emision de 50 pesos, y adoptadas las medidas necesarias para la aprehension de los presuntos autores del delito, fueron, entre otros, constituidos en arresto los procesados Berni y Rosas, secuestrándoles en poder del primero 15 billetes falsos de ese valor, con la numeracion expresada á foja 37.

Llamado Berni á prestar declaracion, lo hace á foja 36 vuelta, manifestando que hacía algunos días compró á un individuo de nombre Angel Caffera ó Cafferata, conocido por el de « Jopp », veinte de esos billetes á razon de 12 pesos cada uno, de los que vendió dos á un tal Vicente, por el precio de 16 pesos cada uno; otro lo vendió á Jacobo Bottero en el mismo precio; y dos más los hizo pasar en distintos almacenes, cuya direccion no recuerda, completando así los veinte billetes adquiridos con los quince secuestrados.

Prestando indagatoria ante este Juzgado, foja 43, modifica en algo su anterior manifestacion, cuando afirma que al prestarla ha hecho afirmaciones que no están de acuerdo con la verdad de lo sucedido, debido á haber perdido la serenidad por ser la primera vez que se veía envuelto en estos asuntos; pero reconoce que los billetes los recibió en la calle Rivadavia á la altura de Entre-Ríos, del mismo sujeto arriba mencionado, quien se los dió diciéndole *que ahí tenia ese dinero falso, que viera si lo hacía pasar para que ganaran algo*; que los recibió sin darse cuenta de la gravedad del delito que cometía al circularlos y que al dirigirse á su casa encontró un amigo de nombre

Lisandro, á quien le dió dos de esos billetes, siguiendo hasta su habitacion donde guardó el resto, con intencion de no circularlos, pues temía hacerlo personalmente; que dos ó tres días despues se encontró con Jacobo Bottero en la fonda sita calle de Saavedra y Victoria y le dió otro billete *para que se lo cambiara*, y como le manifestase que no tenía cambio y era hombre de su confianza, le permitió llevar el billete, seguro que en caso de apercibirse de su falsedad, no lo acusaría dada su amistad.

Declarando Amadeo Rosas, á foja 55 vuelta, niega en absoluto toda participacion en la tenencia y circulacion del billete falso agregado á foja 48 y que en dicho acto le fué exhibido, siendo el mismo que don Teófilo Ramon denunció á foja 49 como que le fué dado por aquél, en pago de la caja de píldoras *Blancard* que solicitó en compra; extremo éste reconocido por su dependiente Donato Bonfiglio, foja 51 vuelta, á fojas 54 y 55; Ramon y Bonfiglio reconocen en la persona de Rosas ser el mismo que pretendió quince días antes entregarles el billete mencionado.

Que el Ministerio Público, promoviendo su acusacion, pide para los procesados Berni y Rosas la pena marcada por el artículo 285 del Código Penal, y sus defensores solicitan la absolucion de culpa y cargo; habiéndose, de comun acuerdo de partes, renuciádose al trámite de la prueba y de todo otro procedimiento, y llamádose autos para definitiva.

Y considerando, respecto del procesado Antonio Berni (a) Barbis: Que el cuerpo del delito indispensable en todo procedimiento criminal, existe suficientemente justificado por las constancias del proceso, y en especial por el reconocimiento hecho por el encausado, de los quince billetes falsos de Banco secuestrados en su poder y de que se instruye á foja 36 vuelta.

Que el delito cometido por Berni se halla plenamente comprobado por su propia confesion, prestada ante la comisaría respectiva, así como ante este juzgado, en forma de indagatoria, y aun cuando aquella es más amplia y correcta, la prestada ante

el juzgado es suficiente ó determina claramente esa delincuencia, así como la participacion indubitable del mismo en su rol de autor principal de la circulacion de billetes falsos de Banco autorizados que se les incrimina.

Que esa confesion merece fé plena, no sólo por haber sido ella prestada en forma y con todos los recaudos legales, sinó porque se encuentra acorde con las demás constancias de la causa (artículos 316 y 321 del Código de Procedimientos en lo criminal).

Que el secuestro hecho por la autoridad policial en poder de Berni de los 15 billetes falsos de que era poseedor, es la prueba viva del delito y de la persona de su autor, la prueba necesaria y legal para la constatacion de esos extremos, pues esa tenencia demuestra evidentemente el propósito deliberado y preconcebido de circularlos con conocimiento de su falsedad, tanto más que no ha justificado satisfactoriamente su procedencia, como era de su deber.

Que ese extremo legal, el conocimiento que el precesado pudiera haber tenido de la falsedad de los billetes de Banco, que dice recibió de Caffera ó Cafferata (a) Jopp, aparece de autos confesado, al afirmar que éste le dijo: *ahí tenía ese dinero falso, que viera si lo hacía pasar para que ganaran algo.* Esta afirmacion, esta confesion, es la prueba plena y evidente de su delincuencia, pues, ella demuestra concluyentemente que cuando recibió los billetes ya tenía conocimiento absoluto de que eran ellos falsos; importando poco saber desde luego, cuáles hayan sido con posterioridad las incertidumbres y vacilaciones de su espíritu para no circularlos, por temor, segun afirma, de ser descubierto; aun cuando estas mismas dudas desaparecen al observar su conducta ulterior, cuando confiesa que entregó á su amigo Lisandro dos de esos billetes, y otro á Bottero, para que se lo cambiaran, acto éste que por sí solo encuadra en la ley, desde que siempre aparece expendiendo ese billete con conocimiento de

su falsedad, mayormente que la entrega la hizo no en su domicilio, donde dice los guardaba, sinó en una fonda, lo que acusa un visible y deliberado propósito de circularlo, como en efecto lo hizo.

Que el delito cometido por Berni, es el previsto y legislado no por el artículo 285 de Código Penal, invocado por la acusacion, sinó por la disposicion especial del artículo 62 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863; cuya penalidad, por razon de la ausencia de toda circunstancia atenuante ó agravante, debe, con arreglo al artículo 52 del código recordado, aplicarse en su término medio.

Considerando respecto del detenido Amadeo Rosas: que el procesado ha negado en todo momento la incriminalidad hecha de haber sido tenedor del billete de Banco falso agregado á foja 48 ½ y de que haya sido él quien lo pretendió circular.

Que la prueba única de cargo que contra él existe, es la que fluye de la denuncia hecha por don Teófilo Banon, y la declaracion prestada por su dependiente Donato S. Bonfiglio, los que acusan á Rosas de haber pretendido entregarles en pago ese billete. Que esa prueba, á juicio y criterio del Juzgado, apreciándola segun las reglas de la sana crítica (artículo 305 del Código de Procedimientos en lo criminal), es insubsistente é ineficaz á demostrar la participacion delictuosa que en ese delito se atribuyo á Rosas, y lo es, porque ambas testificaciones no merecen fé en juicio, por afectarles inhabilidades legales: Banon por ser denunciante del hecho y, por consecuencia, estar comprendido en el inciso 10 del artículo 276 del citado código, y en cuanto á Bonfiglio, por ser dependiente de aquél, y por tratarse de una declaracion singular que no constituye prueba legal, con arreglo á los artícalos 306, 307 y 308 del mismo código, y á la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que se registra en la série 1ª, tomo 1°, página 321; y tomo 5°, série 2ª, página 476, y 85 respectivamente de sus fallos.

Por otra, la ley y la misma jurisprudencia invocada requieren, para la comprobacion del delito y la persona de su autor, y por consecuencia para que el juzgado pueda pronunciar su fallo condenatorio, la existencia al respecto de una prueba tan clara como la luz del medio día, y esa prueba, como queda expresado, no existe en autos, razon por la que se impone la absolucion del procesado Rosas de toda culpa y cargo, por ser más ajustada á la razon, al derecho y la equidad, que en la duda, se le absuelva antes que condenarlo, pudiendo ser inocente (leyes 12, tít. 14, partida 3ª; 7ª, tít. 31, partida 7ª; série 2ª, tomo 13, pág. 236 de los fallos citados, y art. 13, Cód. de Inst. Criminal).

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo:

1º Condenando á Antonio Berni (a) Barbis, como autor del delito incriminado de expender billetes falsos de Banco autorizados, con conocimiento de su falsedad, á la pena de cinco años y medio de trabajos forzados, que cumplirá en el lugar que el Poder Ejecutivo le designe, multa de 2750 pesos fuertes, ó su equivalente en moneda nacional de curso legal, con sus accesorios legales y costas procesales; debiendo descontarse de esta condena el tiempo de prision preventiva sufrida; y 2º absolviendo, no obstante la acusacion fiscal, á Amadeo Rosas, de toda culpa y cargo, por falta de prueba bastante en el mismo delito de circulacion de billetes falsos de Banco con conocimiento de su falsedad, á quien ordeno sea puesto en libertad así que esta resolucion se encuentre ejecutoriada.

Hágase saber al Poder Ejecutivo este pronunciamiento, así como al director de la Cárcel Penitenciaria y al jefe de policía, librándose oportunamente los oficios del caso; notifíquese con el original y fecho todo, archívese la causa.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 11 de 1897.

Suprema Corte :

El fundamento de la condena al procesado, en la sentencia recurrida de foja **144**, es su propia confesion respecto del hecho de circulacion de billetes de Banco falsificados.

El procesado desvirtúa la fuerza probatoria de aquella confesion, afirmando en su exposicion de foja **162**, que le fué arrancada por coaccion. Tales hechos debieran ser materia de prueba y ninguna justificacion se ha pretendido al respecto en la oportunidad legal que ofrecen los artículos **319** y **320** del Código de Procedimientos.

Aun sin mediar aquella prueba indispensable para desvirtuar la declaracion de foja **37**, puede prescindirse absolutamente de sus constancias. Y la declaracion de foja **93**, otorgada libremente ante el juez de la causa para rectificar los errores de la anterior, producidos por la falta de serenidad invocada á foja **94**, quedaría en pié, como prueba irrecusable de la circulacion intencionada de billetes falsificados, atribuida al procesado. Este afirma que los billetes secuestrados en su poder, y otros más, los recibió de Cafferata, quien se los dió diciéndole, «que ahí tenia ese dinero falso, que viera si lo hacía pasar para que ganaran algo». Agrega que de esos billetes recibidos en la calle, dió dos á un amigo, y que dos ó tres dias despues, dió á Jacobo Bottero otro billete, para que se lo cambiara.

Esta confesion no ha sido tachada; y otorgada ante el mismo juez de la causa y revistiendo los caracteres prescriptos en el artículo **316** del Código de Procedimientos en lo Criminal, surte, segun ese artículo, los efectos legales de la confesion.

En poder del procesado se encontraron los billetes falsificados que había recibido con conocimiento de su falsedad, para circularlos y lucrar por tal medio.

A este hecho es aplicable el artículo **62** de la ley sobre crímenes contra la nacion, de preferente aplicacion, por ser especial para el caso y declarada su vigencia por la transcripta en los mismos billetes falsificados, como ha sido resuelto en fallos de V. E. que constituyen una jurisprudencia incontestable.

Pero no existiendo otra prueba que la confesion calificada del procesado, debe estarse á ella, en cuanto afirma que no recibió provecho alguno de los billetes dados á Lisandro y Bottero; y que guardó los otros, con la intencion de no circularlos.

De estos antecedentes no resulta plenamente caracterizado el hecho de la circulacion, es más bien una tentativa abortada, parte por la voluntad misma del procesado, y parte por causas desconocidas.

En la duda sobre la extension y carácter del delito, que sólo surge de la confesion calificada de foja **93**, debe estarse á lo favorable al procesado, segun el principio establecido por el artículo **13** del Código de procedimientos en lo criminal.

La pena que la ley de **1863** impone al delito consumado debiera ser, entónces, con relacion á la tentativa, disminuida desde la cuarta á la mitad de su término, segun el artículo **12**, inciso 2°, del Codigo Penal. No creo que la vindicta pública sufriera por la aplicacion en el caso del mínimun de la pena legal de la tentativa, á este procesado, que ha acreditado buena conducta, y que ha tenido la lealtad de confesar lo que los otros han negado, constituyendo esa confesion, la única base de su condena.

Por ello, pido á V. E. se sirva revocar la sentencia apelada, imponiendo al procesado, como reo de tentativa de circulacion confesada, la mitad de las que impone la sentencia recurrida, como correspondientes al hecho consumado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 22 de 1897.

Vistos y considerando: Que por confesion clara y precisa del procesado, está probado no sólo que él recibió los billetes falsos que han motivado esta causa, con conocimiento de la falsedad y para circularlos, sinó tambien que circuló, en efecto, una parte de esos mismos billetes.

Que, en consecuencia, no hay duda sobre la comision del delito y sobre que reviste los caracteres del delito consumado.

Que segun el artículo treinta de la ley de Bancos garantidos, los circuladores de billetes falsos quedan sujetos á las penas establecidas en la ley penal de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Por esto y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia de foja ciento cuarenta y cuatro en la parte apelada. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXI

Criminal contra Juan Eiroa, por sustraccion de caudales públicos

Sumario.—La sustraccion de caudales públicos existentes en poder del reo por razon de su cargo, le hace pasible de las penas establecidas en el artículo 80 de la ley nacional penal de 14 de Setiembre de 1863.

Caso.—Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Octubre 12 de 1896.

Y vistos: Los seguidos por el Procurador Fiscal contra Juan Eiroa, por defraudacion de rentas de correos y demás en ellos deducidos.

Y resultando: 1° Que el 13 de Julio de 1894, el contador interventor M. Garcia Castaño, encontrándose revisando la oficina de correos y telégrafos habilitada en Mar del Plata, hace á las 10 horas y 10 minutos p. m., del día indicado, un despacho á la Direccion General, diciendo, ha encontrado un desfalco de 6025 pesos moneda nacional.

2° Que el encargado de la oficina, Juan Eiroa, ha cerrado la puerta y negádose á abrirla, por lo que solicita la detencion del mencionado empleado (véase f. 1).

3° Que en 20 de Julio se ordenó la instruccion sumaria del caso, mandándose que dentro de las 24 horas, subsiguientes al mandato, fuera traído á presencia del juzgado el acusado para prestar indagacion (véase f. 4), á lo que se accedió por el auto de foja 27, ordenándose fuera instruida la sumaria del caso.

4° Que prestando la indagacion, el detenido el dia 28 del mismo mes (véase f. 5) expone: Que había sido encargado de la oficina de correo de Mar del Plata desde Setiembre de 1890 hasta el dia 14 de Julio de 1894.

5° Que tenía conocimiento de *una defraudacion de dineros públicos*, que había sido verificada en la oficina entónces á su cargo y que el *mismo exponente había sido el encargado de la administracion de esos fondos.*

6° Que durante el mes de Diciembre *se le perdió al exponente la suma de 5480 pesos moneda nacional, en el trayecto de la oficina á la playa ó en la playa misma, en la casilla que dejó la ropa para ir á bañarse.*

7° Que habiendo pasado los hechos como lo deja enumerado, *no cree pueda decirse haya desfalcado dineros públicos ó ejercitado el delito de defraudacion, pues jamás tuvo la intencion de apropiarse de esos dineros;* y agrega: *que sólo ha dispuesto de 545 pesos moneda nacional, despues de sufrir aquella pérdida* (véase f. 5 vta.).

8° Que al tomar esta suma lo había hecho con el propósito de pagar *intereses de unos dineros que había tomado á fin de pagar los saldos mensuales de las cuentas de las oficinas.*

9° Que al hacerse el arqueo de la caja por el inspector (véase f. 9), arrojó el siguiente resultado:

En valores postales......	$ m/n	47.46
Correspondencia de cargo.	»	4.46
Dinero efectivo..........	»	128.55
Total....	$ m/n	180.47

10° Que la Direccion General al presentar su cuenta de cargos (véase f. 10), dice que el encausado le es deudor de la suma de 8025 pesos con 41 centavos moneda nacional.

11° Que el contador general (véase f. 21), informando al señor Director, le manifiesta igual cantidad desfalcada por el procesado; adjunta la cuenta respectiva en que se comprueba el déficit reconocido por conforme. Nota igualmente que adjunta la fianza que había prestado Eiroa (véase f. 20) y cuyo garante hoy se niega á reintegrar esa suma, declarando él mismo que es insolvente.

12° Que en 23 de Julio de 1894 la Direccion dicta la siguiente resolucion: Separar á Eiroa, con arreglo al inciso 2, partida 49, y someterle á la justicia federal (véase f. 23).

13° Que en Julio de 1894 (véase f. 5 y f. 25) es puesto el detenido á disposicion de este juzgado, y en 28 del mismo mes y año se le tomó la indagacion, ampliándose más tarde.

14° Que aparecen corrientes de foja 35 á foja 77 los giros postales adulterados en las cantidades integradas, giros que no han sido negados por el encausado ni menos tratado de justificar las alteraciones que muestran en cuanto á las cantidades percibidas: notándose claramente expresadas en las diligencias y planillas de foja 79 á foja 82 vuelta sus deficiencias.

15° Que la operacion dolosa se encuentra confirmada en la propia declaracion del encausado de foja 86, donde reconoce de plano ser suya la firma que suscribe esos documentos.

16° Que por el oficio de foja 89 se solicita de la administracion general la cuenta corriente del encausado, la que fué remitida segun se ve en el preceso (véase f. 88) dando el mismo resultado que el obtenido por el inspector en los primeros momentos de la investigacion.

17° Que producidas otras varias deligencias se pasó el expediente por auto de fecha 18 de Setiembre de 1894 (véase f. 131), al Procurador Fiscal, el que estudiando los hechos producidos

en todos sus detalles, produjo su acusacion (véase f. 132) solicitando para el encausado el condigno castigo.

18º Que al estudiar los antecedentes, el Procurador Fiscal sostiene: que las irregularidades notadas, en las cuentas de *giros emitidos* y la falta de ingresos normales, y *venta de timbres postales*, hicieron nacer sospechas de defraudacion, las que fueron confirmadas por el arqueo de la caja, y recuentos de valores que practicó el comisionado de la Direccion General de Correos.

19º Que en prueba de su afirmacion existe el acta (véase f. 5) corriente en autos que denuncia una existencia sólo de 180 pesos con 47 centavos, cuando el saldo de la cuenta corriente (véase f. 6), con el conforme del encausado, arroja un *déficit* de 6205 pesos 88 centavos moneda nacional, debiéndose agregar á la dicha cantidad la de 1740 pesosnacionales, lo que hace la suma de 7775 pesos con 41 centavos moneda nacional.

20º Que no toma en cuenta, agrega, los diversos actos de fraude llevados á cabo á comerciantes de aquella localidad, que denuncian el plan que desarrollaba el procesado, para encubrir ú ocultar el *déficit* de su caja, y que lo evidenció el gran número de testimonios que registra el proceso (véase f. 35 á f. 77).

21º Que las explicaciones dadas por el encausado, sobre la pérdida de los *fondos* durante el momento de bañarse, como las otras que invoca, no son aceptables, so pretesto alguno (véase f. 133).

22º Finalmente, que el delito ejercitado por el procesado está previsto y penado por el artículo 80 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, y con arreglo á la prescripcion citada, solicita para el encausado se le imponga la pena de *cinco años de trabajos forzados*, pago de los 6205 pesos con 88 centavos moneda nacional, y costas del juicio.

23º Que expidiéndose el defensor del procesado expone, en

primer término, que su defendido *no es responsable de acto criminal alguno.*

24° Que únicamente, dado el caso de que el encausado mereciere alguna pena, debería ésta aplicarse, pero no en los términos y limitacion de la ley federal, sinó la designada por el Código Penal, que es más suave.

25° Que en tal estado se abrió la causa á prueba por el término de *veinte dias* (véase f. 14), no habiéndose producido ni menos la defensa solicitado se hiciere diligencia de descargo.

Y considerando: 1° Que Juan Eiroa se encuentra confeso y convicto de ser el autor del delito de *defraudacion al tesoro nacional* de la suma de 6024 pesos con 88 centavos moneda nacional sustraída de las cajas de la sucursal de correos en Mar del Plata.

2° Que á los efectos de la ley y de la clasificacion misma del delito, bastaría con la propia confesion del reo, para dar por sentado el hecho de la sustraccion y de la penalidad.

3° Que no obstante esto, se pretende por la defensa excepcionar el acto punible, sosteniendo que fué sustraída ó perdida la suma en el momento que se bañaba Eiroa.

4° Que para contradecir semejante escusa, faltan los hechos producidos y ellos demuestran palmariamente, que se trata de una simple invencion: *a)* porque se ha comprobado que jamás acostumbraba bañarse en el mar; *b)* porque en momento alguno no ha dado cuenta, á la autoridad, del hecho y esto demuestra, por lo menos, que trató de ocultar el *hecho*; *c)* porque los hechos sucesivos ejercitados por el mismo reo, en cuanto á los medios de que pretendió valerse á fin de evitar su descubrimiento le comprometen más, y tanto que ellos solos bastarían para clasificar de dudosa la conducta del encausado; y, finalmente, *d)* que no ha dado, de la inversion de esos fondos, explicacion alguna que sea justa, la evasiva únicamente justifica el *hecho* de la disponibilidad de los fondos indebidamente.

5º Que el *conforme* puesto por el encargado en la cuenta corriente de foja 88, demuestra que se reconocía deudor de la suma *dicha* y su no devolucion inmediata y no existencia en caja de los fondos declarados, como hay existentes, muestran que el cajero ó guardian de esos dineros había dispuesto de ellos.

6º Que en delito de esta naturaleza la penalidad que la ley ha marcado tiene que ser severa, pues el autor del *hecho punible* no tan sólo ha distraido clandestinamente y á mansalva los fondos entregados á su custodia, sinó tambien que ha violado la fé del depósito, rompiendo el vínculo que ataba al empleado al cumplimiento del deber.

7º Que cuando los fondos han sido devueltos, cuando se demuestra en efecto un error ó un descuido en que terceros, por actos ó abuso de confianza, han distraido esos fondos en usos personales, ó, en fin, cuando las necesidades de familia le han inducido á consentir caer en semejantes irregularidades, puede quizás decirse existe alguna atenuacion, ó en fin, cuando el empleado repuso esos fondos incontinenti; mas en el presente caso, no existen semejantes causales.

8º Que Eiroa no tan sólo distrajo esos fondos, sinó que tranquilamente defraudó sucesivamente á muchos comerciantes de la plaza de Mar del Plata, en pequeñas sumas de dinero, y otras veces en cantidades sérias.

9º Que si bien ello no puede considerarse en el presente caso como causa agravante, bien puede y debe considerarse como suficiente para comprobar la existencia de un hecho ilícito *no penable, no acumulable*, ni menos *imputable* al reo, pero esto no obsta á que de ello se deduzca y sea una fuente fuerte de induccion, para comprobar una delincuencia pasiva y no enjuiciable, pero si inductiva.

10º Que en delitos de esta naturaleza, en que la accion es civil y penal, quedando durante 10 años imprescriptible la civil y despues de la imposicion de la pena, mientras dura la

sancion de la impuesta, siempre el fisco queda libre de ejecutar la suma defraudada.

11° Que propiamente hablando, puede decirse ó mejor clasificarse los *hechos* producidos en la categoría de *delitos mixtos*, debe tambien pesar en el ánimo del juez y en pró del encausado tal circunstancia, como la que si fuere devuelta la suma distraída.

Por esto, fallo: condenando á Juan Eiroa, á cinco años de trabajos forzados, pago de la suma de 6205 pesos con 88 centavos, y costas del juicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 de la ley de 14 de Setiembre de 1863. Notifíquese en el original, regístrese y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Junio 27 de 1897.

El defensor del procesado no ha expresado los agravios que pudieran causar á Eiroa la sentencia recurrida.

Los considerandos de esa sentencia han quedado subsistentes y apoyados por las constancias de autos, que demuestran con evidencia la defraudacion de los intereses fiscales por una suma no menor de 6205 pesos con 88 centavos moneda nacional.

A este delito es aplicable la pena del artículo 80 de la ley de 1863, sobre crímenes contra la nacion. Aplicada la pena de esa ley en su parte mínima, resulta más bien equitativa que agraviante, con arreglo á derecho. Por tanto, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia condenatoria de foja 149.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 24 de 1897.

Vistos y considerando: Que está plenamente probado que el procesado, desempeñando el empleo de encargado de correos en Mar del Plata, ha sustraído caudales públicos existentes en su poder por razon de su cargo, lo que coloca al caso dentro de la disposicion del artículo ochenta de la ley penal nacional.

Que habiéndose condenado al procesado, por la sentencia apelada, al *mínimum* de la pena establecida en dicho artículo, esa sentencia no puede fundar razonablemente un agravio inferido á aquel.

Que segun resulta á fojas diez y ochenta y ocho, los valores que adeuda el encausado ascienden á la suma de seis mil veinticinco pesos con cuarenta y un centavos.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y nueve, se confirma ésta, con costas, declarándose que la suma que debe reintegrar el procesado al fisco nacional, es la expresada en el último considerando de esta resolucion. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXII

Don Enrique Urien contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, sobre nulidad de una venta efectuada en remate.

Sumario. — Es nula la venta efectuada en remate por órden del Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, con avisos en que no se ha anunciado con exactitud el número de casas puestas en venta, ni se ha expresado la verdadera situacion de éstas.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Febrero 16 de 1893.

Y vistos: los seguidos por don Enrique Urien contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, sobre nulidad de una venta; y

Resultando: 1° Que don Enrique Urien demanda al Banco Hipotecario de la provincia por la *anulacion del remate de una*

finca de su propiedad, cuya venta se verificó á consecuencia de no haber pagado el dicho Urien, en la oportunidad de la ley, los respectivos servicios de los préstamos acordados por el mencionado establecimiento bancario sobre sus fincas.

2° Que se funda *la accion de nulidad* en que el deudor no fué previamente requerido para el abono de lo que adeudaba y en que el *aviso de remate* no da la verdadera ubicacion de la propiedad ni la detalla de manera que se conozca su importancia, de donde ha resultado que la venta se efectuara por un vil precio. Concluye pidiendo la anulacion del remate y que el Banco sea condenado en las costas del juicio.

3° Que conferido traslado, el representante del Banco lo evacua pidiendo el rechazo de la demanda, con costas, dice: que el Directorio, al sacar á remate la propiedad de Urien, no hizo más que cumplir con el deber impuesto por el artículo 29 de la carta orgánica del establecimiento bancario, y que en cuanto á los avisos publicados se confeccionaron con los datos que constan en las escrituras públicas del contrato hipotecario.

4° Que recibida la causa á prueba y producida la que corre de foja 68 á foja 134, se llamó autos para sentencia, despues de los correspondientes alegatos que las partes han presentado sobre el mérito de aquellas; y

Considerando: 1° Que el juzgado no conceptúa que el remate se haya practicado ilegalmente, en razon de no haberse *exigido previamente al deudor el pago de lo que debia.*

2° Que el artículo 29 de la carta orgánica dispone que el Directorio procederá forzosamente á la venta de la propiedad hipotecada, si pasados setenta y cinco días de vencido el trimestre ó semestre en que estuviese dividida la anualidad, no se hubiese efectuado el pago.

3° Que en el caso *sub-judice* había pasado el plazo señalado; y por consiguiente, el Directorio tenía no sólo el derecho sinó el deber de verificar la venta.

4° Que el artículo 28 de la misma ley orgánica autoriza al Banco para que, con la omision del pago de un trimestre ó semestre, *exija la deuda con su capital actual*, pero esto no quiere decir que no deba proceder á la venta, si pasan los setenta y cinco días de que habla el artículo 29, ni menos significa que el Banco *tenga el deber de cobrar previamente lo que se le debe antes de ordenar el remate.*

5° Que si bien la causa puntualizada no puede motivar la nulidad del remate, dicha nulidad existe, como consecuencia de las irregularidades del aviso de foja 1ª en que se anunció la venta.

6° Que la falsa ubicacion de la finca, segun el aviso, así como las deficiencias de éste para dar á conocer de una manera perfecta lo que debía enajenarse, no se niegan por el Banco Hipotecario, ni podían tampoco negarse, dadas las constancias de autos.

7° Que respecto á la ubicacion, por ejemplo, se dice que la finca estaba á *cuadra y media* de la estacion Almagro *y el mismo representante del Banco ha confesado el error á foja 136.*

8° Que se dice se encontraba la finca en una calle sin nombre, entre Rivadavia y Victoria; y resulta, tanto de la escritura hipotecaria de foja 81, como de los antecedentes que se han traido *ad effectum videndi*, que su situacion es en la calle Castro Barros, entre Rivadavia y San Carlos.

9° Que se agrega: sus linderos son por el naciente y poniente Billingurst y Amespil, y de los antecedentes mencionados aparece que si bien existen estos linderos, es *calle por medio.*

10° Que, finalmente, se dice que el lindero norte es la testamentaría de Luque y al sud don Leonardo Rodriguez; cuando en la vista ocular practicada por este juzgado, se comprobó que los dichos linderos están invertidos, *al sud la testamentaría de Luque y al norte el señor Rodriguez.*

11° Que en cuanto á las deficiencias del aviso no son menos notables que las señaladas: se anunció la venta de una casa sin

descripcion ninguna, situada en el terreno deslindado. Mientras tanto las casas vendidas eran cuatro, como aparece de la vista ocular citada y de los antecedentes traidos del Banco, igualmente recordados.

12° Que los inmuebles que se anuncian en público remate, deben ser por su naturaleza, *individualizados y designados con precision, de tal modo, que no se pueda dudar de su identidad*, para que llegue á conocimiento de todas las personas que puedan tener interés en la adquisicion ó para que éste se despierte aún en los indiferentes.

13° Que la ley 28, título 5, partida 3ª y el artículo 115 del Código de Comercio prescriben la exacta designacion de la *cosa vendida*; y el artículo 1333 del Código Civil fulmina la *nulidad del contrato cuando las partes no hacen esa precisa designacion.*

14° Que si el acto constitutivo de la hipoteca y su toma de razon han de contener, entre otros requisitos, la designacion de la finca, con mayor razon los anuncios del remate, que tiene por objeto transferir el dominio, deben contener los mismos datos de la escritura hipotecaria.

15° Que habiendo error evidente y verdadero *en la designacion de la cosa vendida*, el acto jurídico celebrado es nulo, segun los términos de los artículos 926 y 927 del Código Civil, que los ilustra la nota con un ejemplo oportuno: «Un testador, dice, quiere legar una casa y la confunde con otra que designa, el *legado, no es válido*, ni respecto de la una ni respecto de la otra. Este principio, agrega, *es aplicable á todos los contratos.*

16° Que una de las formalidades indispensables de los remates que ordena el Banco Hipotecario, es el anuncio anticipado al público de lo que trata de vender, á fin de que, tomando todos el debido conocimiento de ello, haya el mayor número posible de licitadores y pueda obtenerse el mayor precio.

17° Que publicar avisos equivocados, ó mejor incompletos,

callando la existencia de *tres fincas*, cuando ellas son cuatro, con sus frentes á dos calles paralelas: equivale á omitirlos é importando esta *omision* la de una formalidad esencial *para la validez del remate*, tiene necesariamente que causar su nulidad, como sucede en todo *acto jurídico*, cuando falta algunas de las formalidades requeridas para su perfeccion, segun lo predispone el artículo 1044 del Código Civil.

18° Que no se puede imputar á don Enrique Urien los errores cometidos en el aviso de remate, puesto que no ha sido el autor de su publicacion, ni tenía el deber de intervenir en la venta, que es un acto exclusivamente encomendado al Banco Hipotecario por la ley, por el convenio celebrado con el deudor.

19° Que correspondía al Banco llevar por sí solo el remate y al hacerlo de un modo irregular, como ha sucedido, es evidente que no procedía en los límites de su mandato, pues si bien por una parte es un *acreedor*, por la otra es un *mandatario* y entónces está en el deber de llenar estrictamente su cometido, sin perjudicar á su mandante.

20° Que entre los antecedentes relativos al préstamo á don Enrique Urien, existían en su poder y han sido traidos *ad effectum videndi*, los datos con los que pudo y debió el Banco Hipotecario, *anunciar el remate*, haciéndose la debida designacion de la finca que se vendía: *omitidos* involucra la *venta realizada* la más absoluta é *insanable nulidad*.

Por estos fundamentos, fallo: declarando nula y sin ningun valor la venta de la finca de don Enrique Urien, ubicada en Almagro, hecha por el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires y todo con costas.

Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 24 de 1897.

Vistos y considerando: Que las ventas en remate público al mejor postor requieren para su validez, entre otras formalidades, el anuncio anticipado al público, por medio del correspondiente aviso, de las cosas que han de rematarse, á fin de que tomando todos el debido conocimiento de ellas, haya el mayor número de licitadores en el remate, y pueda obtenerse el mejor precio en esa venta.

Que el aviso del remate, tratándose de la venta de inmuebles, debe contener precisamente el lugar de su situacion, para poder ser examinados por los que tengan interés en su adquisicion y saber si les conviene ser licitadores y hasta dónde pueden llevar las ofertas en el remate.

Que la publicacion de avisos de remate de propiedades equivocados, ó falsos con respecto á la situacion de éstas, de suerte que no sea posible llegar á ellas por su medio para conocerlas y examinarlas, equivale tanto como á omitir el anuncio correspondiente para su venta; omision que, importando la de una formalidad esencial, para la validez del remate, tiene que causar su nulidad, como sucede con los actos jurídicos á los cuales falta alguna formalidad requerida para su perfeccion, segun lo dispuesto por el artículo mil cuarenta y cuatro del Código Civil.

Que con arreglo á estos principios, no puede haber duda de que procede, en el caso *sub-judice*, declarar la nulidad de la venta efectuada por órden del Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, de la propiedad de don Enrique Urien, que fué hipotecada á dicho Banco y sacada á remate por el aviso de foja primera, desde que el anuncio de esa venta no sólo es com-

pletamente deficiente, por cuanto en él se dice que se procederá á la venta de una casa, siendo así que eran cuatro las que estaban hipotecadas y se han rematado, sinó, lo que es igualmente grave, á saber, que no se ha expresado en dicho aviso la verdadera situacion de la propiedad de Urien, á pesar de tener el Banco, en documentos que paraban en su poder, los datos necesarios para indicar su verdadera ubicacion y que fuese conocida por los que pudiesen interesarse en su adquisicion, como resulta de las constancias de autos y lo demuestra la sentencia apelada.

Que á la declaracion de nulidad del remate en cuestion, no puede oponerse, para pedir su revocacion, el hecho de no haber sido oido, en el presente juicio, el comprador de la propiedad de Urien, como lo ha alegado el apelante, porque tal hecho no puede subsanar el defecto de las formalidades que han debido cumplirse para la validez del remate de que se trata, ni los derechos que pretenda dicho comprador haber adquirido en virtud del referido remate, pueden afectar las relaciones de derecho existentes entre el Banco y el deudor Urien, ni los derechos que á este último correspondan respecto del Banco y que se deriven de la sentencia pronunciada en el pleito seguido entre ambos.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia de foja ciento cuarenta y dos, se confirma ésta, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

LUIS V. VARELA.—ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXIII

Don Saturnino Ribes contra don Pedro Risso, por entrega de dinero; sobre exhibicion general de libros

Sumario. — No procede la exhibicion general de libros, cuando el demandado desconoce haber sido apoderado, agente ó factor del demandante y haber tenido negocios personales con él, aunque éste pretenda pertenecerle exclusivamente la empresa de la que aquel sostiene haber sido agente.

Caso. — Se explica en el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 27 de 1897.

Vistos: los recursos de revocatoria y apelacion en subsidio deducidos del auto de fecha 1° de Abril del presente año, admitiendo la exhibicion general de libros y correspondencia privada que el demandado señor Pedro Risso ha llevado de las Mensagerías Fluviales á vapor.

Y considerando: Que el pedido de revocatoria de esa resolucion no es ajustado á derecho, desde que dicho auto ha sido dictado en presencia de las pruebas que se producen y al amparo de la prescripcion del artículo 58 del Código de Comercio y de lo prevenido en la ley 17, título 2º, partida 3ª, que imperativamente determina la obligacion de la exhibicion general de los libros de negocio á su cargo, y como su consecuencia de la correspondencia privada complementaria de esa administracion y que, segun confesion de Risso, conserva aún en su poder.

Por ello y consideraciones pertinentes del escrito de la parte de Ribes, el juzgado resuelve mantener su precitado auto, sin costas, por no encontrar mérito para su imposicion. En su consecuencia y atenta la apelacion subsidiariamente interpuesta, se concede en relacion dicho recurso para ante la Suprema Corte, donde se elevarán los autos. Repóngase el papel.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 24 de 1897.

Vistos y considerando: Que segun consta de los términos expresos en que el demandado don Pedro Risso contesta la demanda, éste desconoce haber sido jamás apoderado, agente ó factor del demandante don Saturnino Ribes, con quien niega haber tenido negocios personales.

Que Risso sostiene que, como agente marítimo, él ha sido representante en esta capital de la empresa Mensajerías Fluviales, hecho que no aparece negado por Ribes, quien sólo pretende que la empresa le pertenecía exclusivamente á él.

Que es precisamente éste, uno de los puntos que forman la base del litigio y cuya resolucion es de carácter prévio, á efecto de que tenga fundamento en su caso, la exhibicion general de libros autorizada limitativamente por el artículo cincuenta y ocho del Código de Comercio.

Que dada la naturaleza de los fundamentos de esta resolucion, no es necesario resolver si los agentes marítimos son ó no comerciantes, y por tanto, si deben ó no llevar libros en forma, con arreglo al Código de Comercio.

Por estos fundamentos: se revoca el auto apelado de foja trescientas cuarenta y una; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — J. E. TORRENT.

CAUSA CLXXXIV

Don Antonio Schiariti contra la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por daños; sobre competencia

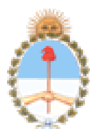
Sumario. — Es competente para conocer de un contrato de transporte por ferrocarril el juez del lugar donde se halla la estacion de arribo, aunque ésta no pertenezca á la línea férrea de la empresa que hizo el contrato.

Caso. — Don Antonio Schiariti demandó á la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por indemnizacion de los daños que decía haberle causado la citada empresa, demostrando el trasporte de una partida de uvas que se comprometió á conducir desde la estacion San Juan á la de Palermo, en esta Capital. Fundó la competencia de la justicia federal en la circunstancia de ser Schiariti de nacionalidad italiana, y manifestó que el presidente del Directorio de la compañía demandada tenía su domicilio en esta Capital.

Corrido traslado de la demanda, el representante de la empresa demandada, sin contestarla, opuso la excepcion de incompetencia del Juzgado, pidiendo que fuera ella admitida, con costas. Dijo: Que el Ferrocarril Gran Oeste Argentino tiene su trayecto comprendido entre las ciudades de San Juan y Villa Mercedes de San Luis. Que segun el artículo 205 del Código de Comercio, las acciones que se deriven del contrato de transporte, podrán ser deducidas ante la autoridad judicial del lugar de la estacion de partida ó de la de arribo. Que el ferrocarril no tiene en esta ciudad estacion alguna, ni de partida, ni de arribo. Que el transporte de pasajeros y de mercaderías con destino á la Capital, se efectúa, como es notorio, por su línea hasta Villa Mercedes, y de allí en adelante, se hace por otros ferrocarriles. Que segun el artículo 205 citado, el actor no ha podido ejercitar su accion ante el juez de una ciudad en que la empresa no tiene estacion. Que, de otra suerte, la empresa se vería obligada á entrar en pleito lejos del lugar donde tiene su asiento, donde están sus libros y donde constan todos los antecedentes del transporte, dificultándose y entorpeciéndose en su defensa y su prueba, cuando, como demandada, tiene que tener á su favor todas las facilidades compatibles con la ley. Que si bien es cierto que la empresa tiene constituido un directorio local que reside en esta ciudad, ese directorio no tiene la administracion de la línea y si sólo una representacion ante el Poder Ejecutivo y de-

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

mo actora. Que segun el artículo 90, inciso 4°, del Código Civil, « las compañías que tengan muchos establecimientos ó sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para sólo la ejecucion de las obligaciones contraidas por los agentes locales de la sociedad ». Que los agentes locales responden de la entrega de la carga en el lugar de arribo, sin perjuicio de poder ejercitarse la accion á eleccion del actor, contra el primitivo empresario del transporte, ó contra el que lo ha sustituido, y sin perjuicio de las acciones del primer empresario contra los sucesivos, si la culpa está de parte de éstos. Que suponiendo que para casos como éste, no fuera esta ciudad el domicilio de la empresa, podría demandarsela siempre, en razon de que es juez competente á eleccion del actor, no sólo el del domicilio del reo, sinó tambien el del lugar donde debió cumplirse la obligacion; es decir, en el caso, la ciudad de Buenos Aires, en donde está situada la estacion Palermo, estacion de arribo (leyes españolas; Código de Procedimientos de la Capital).

Para mejor proveer, se confirió vista al Procurador Fiscal, quien sostuvo que el juez no era competente para conocer en el asunto, pues no se había puesto en duda que el Gran Oeste Argentino tiene su punto de partida en la ciudad de San Juan y su estacion de término ó arribo en Villa Mercedes, correspondiendo, por lo tanto, al juez de uno de esos puntos, el conocimiento de la causa, con arreglo al artículo 205 del Código de Comercio, que rige especialmente el caso.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1894.

Y vistos: Considerando: 1° Que en el caso *sub-judice* se trata de un contrato de transporte, por el cual el demandado se obliga

á transportar de la estacion de San Juan á la de Palermo, en esta ciudad, la mercadería que en él se expresa.

2° Que es jurisprudencia de la Suprema Corte, que cuando son varios los ferrocarriles que han intervenido en el transporte de una mercadería, se considera como si fueran una sola, las distintas líneas por las que se ha verificado aquél, aun cuando éstas pertenezcan á diferentes empresas ferrocarrileras, á los efectos de la responsabilidad para con el expedidor.

3° Que una interpretacion lógica y racional del artículo 205 del Código de Comercio impone la conclusion de que la estacion de arribo, que en él se expresa, no se refiere en modo alguno á la de término de una línea férrea, sinó á la de llegada ó arribo de los efectos transportados ó á transportarse.

4° Que entendido así el citado artículo y combinado con la jurisprudencia recordada de la Suprema Corte, conduce á resolver que aun cuando el ferrocarril demandado no tenga estacion en esta ciudad, por no llegar hasta aquí su línea, sin embargo su obligacion, en el caso actual, derivada del contrato de transporte, es poner en la estacion Palermo, capital de la República, la mercadería objeto de aquél, lo que importa establecer que, siendo esta ciudad el lugar designado para el cumplimiento de la obligacion, el juez competente para entender en el juicio á que ella dé lugar, será indistintamente el de esta Capital (estacion de arribo) ó el de San Juan (estacion de partida).

Por estas consideraciones y las aducidas en el escrito de foja... y no obstante lo dictaminado por el Procurador Fiscal, declárase competente este Juzgado y contéstese derechamente la demanda en el término de ley, con costas. Hágase saber y repónganse los sellos.

Juan del Campillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 2 de 1895.

Suprema Corte :

Las observaciones aducidas por el demandante á foja 15, contra la excepcion deducida por el Ferrocarril Gran Oeste Argentino sobre incompetencia del juez federal de la Capital, y los fundamentos mismos del auto de foja 24 vuelta, decisivo de esa jurisdiccion; me excusan por su claridad y procedencia de ulteriores demostraciones.

Pido á V. E. por ello, la confirmacion, por sus fundamentos, del auto recurrido.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 24 de 1897.

Vistos : Por sus fundamentos, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General : se confirma, con costas, el auto de foja veinte y cuatro vuelta; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CLXXXV

Don Pedro Gartland contra don Antonio Rodriguez del Busto, sobre oposicion á una mensura

Sumario.—La oposicion á una mensura, fundada en la propiedad de los terrenos medidos que se atribuye el opositor, y en la errónea ubicacion dada á los mismos, tiene que desecharse en cuanto á lo primero, si hay cosa juzgada que declare de propiedad del que solicita la mensura, los terrenos comprendidos en sus títulos, y debe aceptarse en cuanto á lo segundo, si resulta inexacta la ubicacion y ésta afecta los terrenos del opositor.

Caso.—Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Febrero 7 de 1893.

Y vistos: estos autos de mensura venidos de los tribunales de provincia por haberse hecho parte de ella don Pedro A. Gart-

land, residente en otra provincia, á objeto de decidir sobre la oposicion hecha por este señor y don Carlos Thillard, su causa-habiente, á una mensura practicada á solicitud de don Antonio Rodriguez del Busto, en mérito de decirse los opositores propietarios de esos terrenos; y

Resultando: 1° Que los puntos sometidos á la decision judicial y alegados por Gartland son: que Bodereau no ha reproducido fielmente la mensura de Castellanos, del año 57, y que ésta debe hacerse partiendo de la línea de la calle General Paz, como costado este de aquella mensura, siendo su costado oeste una línea norte-sur que pasaba junta al molino de Ducasse, donde iba el antiguo camino del Pozo del Obispo, « teniendo su frente sur *nueve y tercia* cuadras, su contra frente norte *doce cuadras sesenta* varas y *treinta y siete y media* cuadras de norte á sur ».

Que Castellanos empezó á medir desde allí, y que el camino del Negrito Muerto y de Caroya es el que partía frente al puente Juarez Celman « y que el camino del Pozo del Obispo ó de Santiago pasaba por junto al molino de Ducasse ».

Que aun cuando la mensura fuera bien hecha, ella no puede ser bien aprobada. Porque el señor Rodriguez del Busto no es propietario ni poseedor de ese terreno, pues no lo fué Gonzalez, Ducasse, Arellano, ni Peña. Que el verdadero propietario y poseedor de dichos terrenos es el señor Thillard, por haberlos comprado á él (Pedro A. Gartland), éste recibido judicialmente en pago de la testamentaría de don Felipe I. Paz y comprado á los herederos de Ocampo.

Paz era propietario por varios títulos, como heredero de don Manuel J. Ocampo, como sucesor á título particular (compra de la misma fecha á sus herederos) documento de foja 59, como comprador de los derechos que pudiera tener Roqué, sucesor de Almiron..., compra á Roqué, foja 533.

La familia Ocampo era propietaria, como adquirente de don Pedro Juan Gonzalez, el año 35, foja 589 y siguientes.

Don Pedro Juan Gonzalez, como comprador de doña Marquesa Lopez del Barco y del señor Juan Justo Rodriguez, fojas 478 y 474.

El arcediano Rodriguez y la Barco, como comprador de don Dionisio Peñaloza el uno, y como legataria del presbítero Bengoa la otra.

Peñaloza, como comprador de doña Antonia de Aguirre, viuda de Lujan.

Lujan como adquirente de la corona de España á moderada composicion 1785 (merced, 1766).

Que Thillard, además, es propietario en virtud de la prescripcion treintenaria y con título (foja 69, primer cuerpo).

2° La parte de Rodriguez del Busto responde, fundando su solicitud de mensura: 1° que él es propietario y poseedor *por más de veinte años* del terreno que trata de medir judicialmente en virtud de títulos públicos de compra á la señorita Desideria Gonzalez, por una parte, y á don Bernardo Luciano Ducasse por otra; que los derechos que representa son los que adquirió por compra al Fisco, á moderada composicion, don Félix de la Peña el año 60. Que Peña vendió la parte norte á don Bernardo Gonzalez, á cuya hija compró él esa parte; que la parte sur la vendió el señor Arellano, y éste á Ducasse, y que compró esa otra parte reuniendo toda la denuncia de Peña. Que á más él posee por sí y sus causantes, desde el año 57 hasta hoy, sin interrupcion esos terrenos, por lo que, aún suponiendo careciera de títulos, lo ampararía la prescripcion. Opone en varias ocasiones contra las pretensiones de Gartland la excepcion de *cosa juzgada* que ha producido un juicio fallado el año 88 por idéntica causa y entre las mismas partes, con ocasion de ser entónces Thillard el solicitante de la mensura que comprendía todos estos terrenos. Que además hay *cosa juzgada* por sentencias anteriores (año 53 y 59) en una oposicion que los causantes de Gartland, Almiron y Roqué siguieron contra Peña, precisamente

con motivo de su misma denuncia y mensura, sentencia que les perjudica por decirse Thillard sucesor de aquél. Que prescindiendo de todo el mérito de la *cosa juzgada* en que se declara que Thillard *ni sus causantes*, nunca fueron propietarios de este terreno: no lo son por faltar el título y la posesion; que la merced de Lujan, título originario, no se llevó á efecto. Que falta el título de trasmision de Gonzalez á la familia Ocampo. Que la de ésta á Paz, no existe ante la ley y los terceros; que los otros títulos de Paz no tienen valor alguno, por no ser propietarios tampoco sus causantes; y, finalmente, porque nunca fué poseedor de esos terrenos.

3° Recibida la causa á prueba, la parte de Gartland no la produce en término, y cerrado éste pide su reapertura, fundado en que no fué notificado para dicha prueba el señor Augusto Lopez, interesado por el este con esa mensura. Trabado un incidente sobre ella, termina por la resolucion de foja... declarando que el término de prueba venció segun la constancia dei actuario de f...

Aparecen, sin embargo, en los autos, muchos documentos presentados en términos normales, de los cuales los más importantes son:

1° Año 1884, venta de la señorita Desideria Gonzalez, en favor de don Antonio Rodriguez del Busto, de la parte norte del terreno: lindante al norte con el borde norte de la Cañada de Areco, al sur Ducasse, al este camino de Caroya, al oeste camino del Pozo del Obispo;

2° Año 1886, venta de Ducasse al señor Rodriguez del Busto de un terreno á la banda norte del rio, desde la orilla del mismo, al lado naciente del cerco de su quinta, á 5 metros más al naciente de la hilera de álamos se tirará una línea al norte hasta dar con la vía férrea á Tucuman y pasando al norte esta línea se seguira por el costado naciente de ella al norte, hasta dar con terrenos del comprador (el vendido por la Gonzalez);

3° Fojas 8 á 27. Año 1889, diligencias originales de la mensura en cuestion;

4° Foja 50. Año 1884, Pablo Desouches declara que la compra que hiciera á don Pedro A. Gartland de unos terrenos en la banda norte del rio, era para el señor Thillard;

5° Foja 52. Año 1881, venta de don Pedro A. Gartland á don Pablo Desouches, del mismo;

6° Foja 59. Año 1889, varios miembros de la familia Ocampo ratifican una venta firmada que hicieron los firmantes y otros comunes á don Felix J. Paz, de unos terrenos en la banda norte del rio *hácia la parte oeste;*

7° Foja 63. Año 1867, adjudicacion en pago á don Pedro A. Gartland por deudas de la testamentaría de don Felix J. Paz de un terreno á la banda norte del rio con *dos leguas* de fondo y lindando al oeste, camino viejo á Santiago; al este con don Augusto Lopez y al norte con el mismo señor Paz;

8° Foja 163. Año 57, diligencias de composicion solicitadas por don Félix de la Peña, de unos terrenos al norte del rio. Diligencias de notificacion á los colindantes para mensurar; foja 165, la mensura dice: « se tomó por punto de partida la parte superior de la bajada que cae al camino del «Negrito Muerto» y se midió una línea, rumbo correcto al norte, hasta pasar la cañada denominada del Obispo, siendo su longitud de *treinta y siete y tercia* cuadras, en este extremo se levantó una perpendicular hacia el este, de *tres cuadras, veinte y cinco varas,* en cuyo punto se encontró el camino del «Negrito Muerto». Luego desde el extremo oeste de dicha línea se prolongó al oeste hasta el punto que de la misma correspondiese á los otros dos; el Pozo del Obispo y la bajada de un camino viejo, hasta el cual hay doce cuadras, sesenta varas. Vuelto al punto de partida se tiró una línea naciente poniente hasta dar con la bajada del camino viejo al « Pozo del Obispo », siendo su extension de nueve cuadras y un tercio cuadra. Advirtiendo que desde

el punto de partida á la Barranca del Patacon hay cinco cuadras;

9° Foja 217. Año 1860, la mesa de hacienda vende á don Félix de la Peña, segun lo mensurado, el dicho terreno desde la orilla del rio al norte, hasta pasar la cañada del «Pozo del Obispo», de treinta y siete y media cuadras, la línea poniente-naciente del norte es de diez y seis cuadras treinta y cinco varas, y su contrafrente sud nueve y una tercia cuadras;

10° Foja 347 (2° cuerpo). Año 1766, el gobernador y capitan general don J. M. Campero, hace merced á don Alonso Lujan de Medina y su esposa de unas tierras en la otra banda de este río, que ese distrito corresponde al camino real de Caroya, que está al oriente y de aquí girando al poniente hasta dar con el maestre de campo don Félix Cabrera, con la sábana corriente desde la orilla del río, girando al norte hasta lindar con otro terreno que mejor derecho tenga;

11° Foja 352. La viuda de Lujan pide nuevamente las tierras que le fueren dadas en merced, por haberse dejado éstas sin efecto. Se manda mensurar y tasar y el colindante Cabrera sostuvo un pleito sobre la línea que parece abandonada, pues á foja 342 vuelta aparece don Francisco Lujan pagando la composicion y media anata;

12° Foja 416. Año 1880, sentencia del Superior Tribunal de la provincia confirmando la de primera instancia y desaprobando una mensura mandada practicar por don N. Desouches, la que comprende los terrenos cuestionados, fundada en que Thillard carece de títulos para solicitarla y en que Rodriguez del Busto los tiene bastante para oponerse á ella

13° Foja 461. Año 58, sentencias en el juicio Roqué-Villada, en que se declara que el terreno pretendido por Roqué es fiscal.

4° Se sigue un incidente sobre presentacion de documentos, el que termina por resolucion en que se manda agregar «para mejor proveer» los siguientes: foja 477, tercer cuerpo, año 1809,

don Dionisio Peñalosa vende á Maestre Burgon una parte de los terrenos en cuestion; foja 484, año 1820, testamento de Burgon; foja..., año 1825, doña Marquesa del Barco, legataria del presbítero Burgon, vende á don Pedro Juan Gonzalez la otra parte de lo que fueron las tierras de Peñaloza y que compró á éste (merced de Lujan); foja 400, año 1835, transaccion por la que don Pedro Juan Gonzalez transfiere la propiedad de todos sus terrenos en favor de la testamentaría Ocampo; foja 490, año 57, Victoriano Almiron otorga título de propiedad á don Francisco Pajen; foja... año 1877, señoras Amelia A. de Echenique y Trinidad Bayo de Paz, venden á don P. A. Gartland 2/5 partes del terreno de la banda norte del río, lindando al norte la Chacarilla, al este una línea norte de la Barranca del Patacon, al oeste el camino á Santiago; foja 578, año 76, renuncia de la señora de Echenique sobre la herencia de su tio don Félix J. Paz y documentos relativos á su testamentaría; foja 592, año 85, informe del Departamento topográfico; foja 731, año 85, plano de los terrenos en cuestion y mensura segun las pretensiones de Gartland; foja 733, año 92 (1837), partida de bautismo de don Félix J. Paz; foja 744, año 1787, diligencias judiciales sobre la testamentaría de don Francisco Lujan; foja 748, año 93, acta con motivo de la audiencia *in voce* celebrada en esta causa en que se consigna lo que se vé á foja 475; y

Considerando: 1° Que en atencion á las resoluciones diversas que se han dado por los tribunales sobre todos y cada uno de los títulos que invoca el señor Gartland en defensa de los derechos de su causahabiente señor Thillard, para oponerse á la mensura y decirse propietario de los terrenos mensurados; y dada la importancia y los efectos que la jurisprudencia y aun la Constitucion de este estado particular atribuye á la *cosa juzgada*, este tribunal no puede decir otra cosa en la decision de este tan largo litigio y para fundarla que esta simple consideracion: *el señor Gartland no puede, por ninguno de los títulos que invoca, opo-*

nerse á la mensura hecha por el señor A. Rodriguez del Busto, por existir sobre todos y cada uno de ellos sentencias que desestiman sus pretensiones de propiedad sobre los terrenos que comprende aquelia, cerrando irrevocablemente el pasado *los debates judiciales.*

Ello se demuestra de un modo evidente con el estudio de las sentencias del Superior Tribunal de Justicia de la provincia, de Noviembre del 58, á foja 194 de estos autos, Agosto del 59, foja 213, Diciembre del 88, foja 416 (2° cuerpo), todas pasadas en autoridad de cosa juzgada.

2° Pretende el señor Gartland se desapruebe la mensura practicada por ser dueño de los terrenos mensurados por el señor Rodriguez del Busto por varios títulos que emanan directamente de la testamentaría de don Félix J. Paz, y otros de Ocampo, invocando para su causante Paz y en su favor los siguientes títulos:

El de comprador á la familia de don Manuel J. Ocampo;

El de heredero de la misma (invocado últimamente);

El de comprador de los derechos de don Francisco Roqué;

El de la prescripcion de todos y cada uno de los títulos que invoca el señor Gartland, inclusive el de heredero, ha sido declarado inexistente, por sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, como se verá en seguida;

Comprador á la familia Ocampo. En la sentencia de última instancia dictada por el Superior Tribunal de la provincia (foja 416, 2° cuerpo) se declaró no tener el señor Thillard, causahabiente de Gartland, derecho á medir esos terrecos comprendidos entre la Cañada al norte, el Río 1° al sur, el camino de Caroya ó del Negrito Muerto al este y el de Santiago pasando por el «Pozo del Obispo» al oeste, fundándose esa sentencia entre otras consideraciones:

En que si ese título originaba de la testamentaría de don Manuel José Ocampo ésta había reconocido no tener derechos á

esos terrenos por el hecho de no oponerse á la mensura que de las mismas hiciera don Félix de la Peña, causante de Rodriguez del Busto, el año 57; no obstante haber sido notificado para ello el representante de su sucesion;

Porque si algun derecho pudiera decirse que había tenido, se habría perdido en favor del señor Rodriguez por la prescripcion;

En que aún suponiéndola propietaria á la familia Ocampo, el señor Paz no lo era, en razon de que el título adquisitivo que invoca es insuficiente para probar su propiedad;

En que ese juicio que se había hecho reivindicatorio y juzgaba sobre la *propiedad*. Luego Gartland, causante de Thillard, opositor á la mensura, no puede hacer valer títulos de la familia Ocampo sobre estos mismos terrenos. Ese pasado está ya sellado á las discusiones judiciales: *finis controversiarum*.

(Véase las notas de los Ministros del Supremo Tribunal doctores Crespo, Vazquez de Novoa, Rodriguez, Bustos y Sosa á foja **416**, y los fundamentos respectivos de sus notas.)

Heredero de la familia Ocampo. Este título invocado á última hora por el abogado de Gartland cuando la parte contraria no puede defenderse ampliamente de él, no le da, sin embargo, mayor derecho á oponerse á la mensura del señor Rodriguez del Busto en virtud de la cosa juzgada y debe la pretension ser rechazada *in limine*. (*Fallos de la Suprema Corte*, série 1ª, tomo 5º, página 70).

No existe cosa juzgada sobre que Paz no sea heredero de Ocampo, no; existe sobre que no pudo heredar el terreno en cuestion porque no era de propiedad del autor de la sucesion, pues ellos reconocieron implícitamente la propiedad del señor Peña y en todo caso la perdieron por prescripcion (sentencia citada).

Podrá haber heredero; no hay en contra de esto la cosa juzgada; pero no hay herencia segun esa misma cosa juzgada. Esto se fundará más detenidamente en seguida.

Sucesor de los derechos de Roqué. Pleiteando el señor Peña con el señor Francisco Roqué por el mismo terreno en cuestion y por la misma causa, fué Roqué vencido en juicio contradictorio, declarándose en tres instancias no ser parte en el juicio por un terreno fiscal, el que pretendía. Un sucesor de Roqué no puede pretender suscitar aquí nuevamente aquel pleito contra un sucesor de Peña (sentencia citada). Sin embargo, debe recordarse que el apoderado de Gartland ha declarado en el informe *in voce*, sobre el que existe un folleto, no invocar este título.

3° ¿Es cierto que la familia Ocampo fué citada al juicio de Peña y perdió por ello sus derechos? ¿Ha poseído Peña lo bastante en tiempo y con título para prescribir? ¿Es ineficaz el título traslativo de Ocampo á Paz? ¿Era realmente fiscal el terreno porque pleiteaba Peña y Roqué?

Tales son los puntos sobre los que el señor Gartland pretende abrir de nuevo el debate y los mismos sobre que este tribunal *cree que* no le es *lícito* abrir juicio nuevamente.

La cosa juzgada cierra para siempre é irrevocablemente el pasado á las decisiones judiciales. «Hace presumir *juris et de jure* verdadero y equitativo todo lo que es contenido en el juicio» decía Pothier; *Res judicata pro veritate occipitur.*

«La verdad no puede ser ya puesta en cuestion; las partes no son, pues, admitidas á llevar de nuevo ante la justicia, lo que ha sido decidido por un primer juicio; la presuncion de la verdad, dice Pothier, es *juris et de jure*, excluye toda prueba en contrario. Sin duda el juez puede equivocarse en el hecho como en el derecho, pero las partes no pueden ser admitidas á probar sus errores; la ley deniega accion en justicia... Porque á pesar de esta posibildad de error, la ley no permite volver sobre el pasado». (Laurent, tomo 20, número 1°.)

La autoridad y fin del poder judicial desaparecería porque no *decidiría* en realidad ningúna controversia; todas quedarían

abiertas esperando un fallo nuevo, nuevo error presunto por reclamaciones, y ello sería interminable.

Cuando el poder soberano del Estado establece un poder judicial de decision á los casos sometidos á él y se han agotado todos los medios y tribunales de juicio causados por la ley, el fallo es irrevocable, es el *finis controversiorum* de Modestino.

Hemos visto que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en un fallo estudiado anteriormente, ha juzgado y fallado sobre todos los puntos sometidos nuevamente á juicio ¿con qué derecho la misma persona, Gartland, causante de Thillard, pretende ante otro tribunal nueva decision, nuevo fallo sobre esos mismos puntos?

Esto es inaceptable. El principio de la cosa juzgada se opone á ello y este tribunal no puede pronunciarse sobre lo que ha recaído fallo en otro, revestido de las condiciones de la cosa juzgada. El *non bis in idem* del derecho criminal, de la Constitucion, existe tambien para el derecho civil: es la *res judicata* (artículo 70 de la Constitucion Provincial; artículos 850 y 1102 y siguientes del Código Civil; ley 19, título 22, partida 3ª).

4º Lo único que este tribunal debe decir, es si esos fallos tienen realmente autoridad de cosa juzgada, y lo ha decidido. Ahora bien, la parte de Gartland lo discute y lo niega especialmente frente al juicio que siguió Peña con Roqué el año 1858, fundándose en que esta oposicion no se ha formulado invocándose el título de Roqué, ni como sucesor de éste, no obstante ser un sucesor de Roqué qui lo ha promovido; no obstante haber producido prueba sobre esta calidad de sucesor; dada esta declaracion hecha en el informe *in voce*, el tribunal cree que no debe pronunciarse sobre ese punto.

Se alega tambien que en vista de los nuevos documentos traídos á los autos, la discusion ha tomado un carácter nuevo, y tal, que en vista de esos documentos, el fallo del superior tribunal del año 1888 no se hubiera pronunciado.

En cuanto á esto debe tenerse presente que, si por aparicion de nuevos documentos pudieran reabrirse los juicios, la cosa juzgada no existiría. Siempre estaría volviéndose sobre lo mismo. Si en el tiempo que solicitó la mensura el señor Desouches, no tenía todos los documentos que hacían su título, culpa no fué, seguramente, de su contraparte, aunque no lo fuera tampoco suya; pero al menos, él tuvo la obligacion de producir todos sus títulos, como solicitante de esa mensura.

Esto es obvio y no necesita ninguna demostracion.

Es sensible que en nuestro Código Civil exista el mismo laconismo en lo relativo á la cosa juzgada, que Laurent encuentra, con pesar, en el código francés. La ley hubiera dicho aquello, pero en su defecto lo ha dicho la jurisprudencia y la legislacion anterior al Código Civil. La ley de partidas citada, dice: «otrosí decimos, que non se puede disfacer el juicio despues que fuese dado si non se alzaren de él, maguer mostrasen despues cartas é privilegios de nuevo que fuesen á tales que si el juzgador los hubiese visto antes de que el juicio, obiese juzgado de otra manera». Laurent, dice: «¿Por qué á pesar de esta posibilidad de error de los jueces y aún cuando nuevos documentos auténticos probaran que el juez se ha equivocado, no es posible volver sobre el pasado? El legislador ha tenido en cuenta la posibilidad del error. Como remedio al mal ha establecido dos grados de jurisdiccion; el juez de apelacion puede enmendar los errores del primer juez. Pero cuando los recursos que la ley orgánica da, son agotados, es preciso que los procesos tengan un fin. Si uno pudiese siempre renovarlos, so pretexto de error, las contestaciones se perpetuarían y el mundo sería un inmenso proceso.» (Id. loc. cit.).

Así, pues, aun cuando los nuevos documentos complementarios de la Merced de Lujan, probasen acabadamente que esa Merced ó Composicion se llevó á efecto conforme á las leyes de entónces, ello no permitiría reabrir el debate. Y ello sin tener

en cuenta que de los dichos documentos se ve solo que se pagó la composicion (foja 384 vuelta), pero no se acompaña el título, en forma, de la venta, que segun las leyes españolas no era acabada «fasta que la carta fuere fecha».

Pero en todo caso ese nuevo documento cuando más probaría que don Alonso de Lujan y Medina llego á ser dueño del terreno en cuestion, tal vez que el fisco no lo pudo vender á Peña; pero Peña lo habría adquirido por prescripcion treintenaria, como se ha juzgado (ley 21, título 19, partida 3ª).

Pero dueño ó no Medina de esos terrenos, no lo fué jamás don Félix Paz, porque se ha juzgado que su título de compra á los Ocampo no le transmitió la propiedad.

Propiedad que si alguna vez tuvieron los Ocampo la perdieron por prescripcion en favor de Peña; y por consiguiente que, aun cuando fuera heredero de aquellos, nada habría heredado.

Propiedad que además se refiere á unos terrenos *al oeste*, segun parece; ó al menos no se sabe cuáles fueron determinadamente los que enajenó á Paz.

El título de heredero invocado recientemente por Gartland, ha sido juzgado ya.

Al tratarse de la cosa juzgada, al estudiar sus condiciones y los principios que alegan cada uno, es preciso estudiar la razon de ser de ese principio, pues de lo contrario resultan discusiones sin razon, ó quizás errores ó injusticias.

El autor que se ha citado, dice á este respecto que éste es tal vez el artículo del Código Francés más sujeto á dudas ó interpretaciones diversas por su laconismo y porque los principios mismos están sujetos á discusion.

Se habla de *causa de la obligacion*, se habla de título que funda la accion, se trata de juzgar el de heredero recientemente invocado.

Pues bien, él ha sido juzgado al decirse en el fallo del 88 que los Ocampo nada tenían, y que si algo tuvieron, lo perdieron

en favor de Peña por la prescripcion. Además, en esa sentencia algun voto se funda en que la familia Ocampo fué juzgada ya el año 58 implícitamente como que asentía á la mensura de Peña. Un heredero de esa familia, no podía invocar tal título para oponerse á su rectificacion reciente por un sucesor de Peña, y Rodriguez del Busto ha sido declarado tal por sentencia ejecutoriada. No tenemos que ver si fué juzgado bien ó mal.

Pero la cuestion debe plantearse así:

Habiendo sido uno de los fundamentos del fallo del Superior Tribunal del año 1888, en que intervino un sucesor de Ocampo, que Rodriguez del Busto había adquirido por prescripcion el terreno en cuestion ¿puede luego el representante de aquel mismo sucesor pretender nuevamente la propiedad en *el mismo* terreno en un *juicio* idéntico y contra el *mismo Rodriguez del Busto?*

Es indudable que no.

Que cuando se desestime una pretension de propiedad en virtud de (Ocampo) compra, no obsta á que la misma persona puede pedir lo mismo en otro juicio, por causa de herencia, se comprende y es cosa muy diferente, porque la nueva pretension no ha sido juzgada.

Pero el que se pretendió comprador no puede pretender un nuevo juicio como heredero, lo que en el anterior se le negó *por haberlo prescripto su contraparte.* Porque la prescripcion se ha efectuado *frente á cualquier título que se invoque por la misma parte.* Lo mismo sería si se hubiese juzgado que lo había donado á su contrario, etc.

Como dice Laurent, lo que debe tenerse en cuenta es si el caso ha sido juzgado, si ha motivado los debates contradictorios en el juicio anterior.

Cuando así ha sucedido, no puede volverse sobre lo mismo

Se falló no haciendo lugar á la mensura solicitada y por lo mismo, á las pretensiones de propiedad de Thillard. No importa

tampoco que no se dijera nada en la parte dispositiva sobre la prescripcion.

No es precisamente el dispositivo de una sentencia, dice este autor, lo que determina el alcance de la *cosa juzgada*, no es tampoco lo dicho expresamente en ella. Basta que el punto haya sido juzgado, basta que se haya dicho incidentalmente, cuando se ha comprendido en el juicio para que este haga cosa juzgada (tomo citado, números 32 y 33).

Resulta entónces, que aun contra el nuevo título invocado por Gartland, hay la cosa juzgada.

5° Se alega igualmente que en todo caso la cosa juzgada no existiría respecto de Gartland, pues no fué parte del juicio fallado el 88.

Pudiera ser cierto que la sentencia del año 88 no hiciera cosa juzgada contra Gartland por no haber sido citado. Sin que ella le perjudicara menos la sentencia homologada en razon de la prescripcion.

Pero aquello no es exacto.

Para la mente de la ley, para el propósito perseguido por la ciencia jurídica sobre la cosa juzgada, Gartland, causante de Thillard, no puede reabrir debate sobre lo que se dijo contra su causahabiente el año 88 al solicitar mensura de lo que él le vendiera.

Thillard debió citar de eviccion á Gartland en aquel juicio, porque en él se discutía el título en juicio reivindicatorio; en él se estudiaba la propiedad de esos terrenos tan largo tiempo cuestionada, Thillard no llamó á Gartland, usó de un derecho pero perdió el de citarle nuevamente á otros juicios. Sin embargo, lo citó y no obstante el artículo 2110 del Código Civil, Gartland consiente en venir á él; asume entónces la responsabilidad de vendedor de Thillard; pero habiendo renunciado al derecho que le acuerda el artículo citado, de no comparecer al juicio, le perjudica entónces el fallo contra su causahabiente.

No puede haber en ello injusticia alguna, pues que la ley ya le dió el derecho de declinar su responsabilidad por falta de citacion al primer juicio, y sin embargo renuncia á él.

Si así no fuera, el fin de la cosa juzgada habría quedado frustrado y eludido el *non bis in idem*, con el objeto de producir juicios múltiples con el mismo fin.

6° Otro punto que debe decidirse y se decide es: que la ratificacion pretendida de los Ocampo no quita nada á la autoridad de cosa juzgada de la sentencia que se estudia: 1° porque quedaría siempre subsistente la cosa juzgada respecto á la prescripcion, que es uno de los fundamentos de esa sentencia; 2° porque ello importaría un nuevo documento que no autoriza á reabrir el debate; 3° porque el documento confirmado, adolece de vicios que lo hacen *inexistente ab initio* y lo que no ha existido no puede hacerse revivir en perjuicio de terceros.

7° Todo lo expuesto para fundar la conclusion: que Gartland no puede pretender derechos á terrenos dentro de las líneas de la mensura de Thillard se concreta en estas consideraciones.

Habiéndose desaprobado, por oposicion del señor Rodriguez del Busto en juicio contradictorio sobre la propiedad, una mensura del señor Thillard, fundándose en que éste no tenía ningun título á medir, lo que fué la denuncia y venta de don Félix de la Peña, mensurada el año 57, no puede el señor Thillard ni su causante el señor Gartland oponerse en este juicio á que se apruebe la mensura que hoy hace el señor Rodriguez del Busto de *aquel terreno*, en virtud de sus títulos, que fueron declarados eficaces, sin violar la autoridad de la cosa juzgada.

Discútese la misma cosa: propiedad del terreno entre ciertos límites, los mismos en ambos juicios; por la misma causa, de pedir en ambos juicios de mensura, en los dos casos, que, habiéndose hecho contencioso se ha vuelto reivindicatorio.

Las mismas personas, Rodriguez del Busto por una parte y Tillard por la otra: el hecho de venir ahora Gartland ya se ha

visto que no cambia la persona del juicio que es la misma: Gartland causante de Thillard.

8° Establecido que Gartland carece de título para oponerse á la mensura de los terrenos comprendidos de la Cañada de Areco al norte, el rio al sur, el camino de Caroya ó «Negrito Muerto» al este y de postas á Santiago por el «Pozo del Obispo» al oeste, pretende además, como colindante, que no obstante eso, la mensura debe desaprobarse, porque dicho terreno está más al oeste del medido; pues la línea este debe partir de la calle General Paz; la oeste junto al molino de Ducasse; el frente sur debe ser sobre la barranca del Alto y el contrafrente norte, no en la banda norte de la Cañada de Areco sinó donde den las *treinta y siete y media* cuadras y debe tener *doce cuadras sesenta* varas.

Pero antes que todo ocurre preguntar ¿con qué derecho la parte de Gartland pretende oponerse á esa operacion?

¿Despues de lo dicho, despues del jucio del año 88, puede Gartland considerarse, no ya dueño del todo de lo medido: pero sí colindante por algun rumbo de Rodriguez del Busto?

Debe, antes que todo, recordarse lo pretendido por Thillard en aquel juicio.

En aquel juicio Thillard pretendió mensurar no sólo lo que Rodriguez del Busto pretende ahora, sinó tambien algo más. De modo que, aunque el tribunal haya encontrado ineficaces los títulos de Thillard en cuanto se superponen con aquellos: hay, sin embargo, un sobrante de terreno que puede ser propiedad de aquel y en virtud del cual puede éste ser tenido como colindante de Rodriguez del Busto.

Además, tampoco ha dicho aquel fallo, cuánta extension se superponen uno y otro, y como prescindiendo de la oposicion de del Busto, Thillard tenía personería para deducir el deslinde segun aquel fallo, la puede tener hoy y la tiene tambien para oponerse á la aprobacion del mismo, no ya como propietario del todo, no ya como dueño de lo encerrado dentro de los puntos que

se han dicho ser propiedad de del Busto, pero sí como propietario de la parte en que no hay superposicion y que tenga fuera de los límites del título de Rodriguez del Busto, como es, por ejemplo, la parte norte, donde Thillard tiene mucha mayor extension.

9° En virtud de estas consideraciones, el juzgado debe pronunciarse sobre la operacion de mensura.

Entrando, pues, á su juzgamiento debe decidirse:

Si la mensura de Bodereau, comprende los mismos terrenos que la de Castellanos, y si tiene por límites los mismos caminos, barrancas, etc., que le dió este perito.

Se decide afirmativamente en mérito de las siguientes consideraciones:

1° Porque habiéndose fundado en razones atendibles el perito al hacerla, los opositores han debido probar la insubsistencia de aquellas razones ó fundamentos, y no lo han hecho;

2° Porque habiendo dado el perito á su mensura puntos fijos de ubicacion, dos caminos á sus costados, una barranca como límite fijo, una cañada, etc., los opositores han debido demostrar que esos límites no existen en realidad, ó que son en otra parte, no lo han hecho;

3° Porque en el auto de apertura á prueba testimonial debía versar «sobre la distinta ubicacion de los caminos «Negrito Muerto» y «Pozo del Obispo», y esta prueba testimonial no se ha rendido;

4° Porque de la prueba instrumental producida en autos no consta ni se demuestra que el camino del «Negrito Muerto» partiera entónces de la prolongacion de la «calle Ancha» llamada hoy «General Paz»; ni que la barranca del Patacon «quedase en el alto frente á la alameda, como se pretende;

5° Porque las demostraciones que pretende hacer Gartland con el plano de foja... es inexacto y no representa fielmente el plano de Castellanos. Se observa muy fácilmente que la línea

frente sur, no se coloca en direccion al Molino como lo estableció Castellanos y se ve en su croquis, sinó dos cuadras más al norte próximamente. Así se nota más difícilmente que la línea, tal como lo pretende Gartland, *pasa al oeste del Molino, más de una cuadra*; siendo que la trazada por Castellanos quedaba *más de dos cuadras al este*. Lo que prueba de un modo evidente que Castellanos no pudo medir las nueve y una tercia cuadras al oeste desde frente á la calle «General Paz»;

6º Porque la distancia diferente que se observa en el plano de Bodereau del extremo norte de la línea de Castellanos con el camino del «Negrito Muerto», se explica por la imperfeccion de los instrumentos de que entónces se valían los peritos para trazarlos y que ha producido una desviacion de la misma como dos cuadras al oeste en ese extremo, desviacion que, dados aquellos instrumentos, en una línea de 500 metros es apreciable. Como lo hace notar el agrimensor, si con buenos instrumentos se tira una línea sur, desde el extremo norte de la pintada en el croquis de Castellanos, no se llega á ninguna de las bajadas en cuestion, sinó á un punto intermediario de donde no partió Castellanos; lo que demuestra lo erróneo de aquella línea;

7º Porque Bodereau al rehacer un título de venta *ad corpus*, como fué el de Peña ha debido ir con su mensura hasta el borde norte de la Cañada de Areco, como dice el título de Peña y la parte opositora no ha probado que ese no sea el borde norte de la Cañada, ó que sea otro;

8º Porque lejos de aparecer de los autos demostrado que el punto de partida fuera un punto en direccion á la calle «General Paz», se deduce al contrario, matemáticamente, de los mismos *que no pudo ser ese punto*, porque la línea habría cortado el molino é invadido como *dos cuadras* más al oeste, siendo así que el agrimensor sólo lo hace llegar hasta un punto que dista como dos cuadras al este del Molino, como ya se ha dicho;

9° Porque el *único punto* donde ha podido empezar para no pasar aquel límite y que hay vestigios de antigua bajada y testimonios de que la hubo, es la que caía á la calle Maipú, pues desde ese punto *hasta el Molino*, hay más ó menos la misma distancia.

10° Queda un último argumento en contra de los derechos del señor Rodriguez del Busto que se debe estudiar: el abandono que éste hiciera de un juicio posesorio iniciado el año próximo pasado contra el señor Thillard, por suspension de edificaciones que éste hacía en el extremo sudoeste de lo comprendido por su mensura.

Ahora bien, este desistimiento ó abandono no le priva al señor del Busto de ningun derecho, porque aun cuando hubiera sucumbido en él, siempre podría volver sobre la propiedad del terreno, porque el posesorio no hace cosa juzgada sobre el petitorio.

« El que ha sucumbido en el juicio posesorio, dice Escrich, puede pasar al petitorio, aunque no viceversa » (voc. *cosa juzgada*.

Así lo reconoce tambien el artículo 248 del Código Civil.

De aquel abandono sólo podrá deducirse, que del Busto se convenció de la inutilidad de aquel juicio, desde que se estaba tramitando un caso petitorio sobre lo mismo (juicio actual) que habrá perdido la posesion anual, etc., pero no que no pueda ser propietario de aquella zona.

11° En resumen: el señor Rodriguez del Busto ha acreditado los extremos necesarios para deducir el juicio de deslinde de los terrenos en cuestion.

El señor Gartland no ha probado la propiedad ni posesion de su defendido en dicho terreno.

Ni como sucesor de Roqué, ni como sucesor de don Félix Paz, ni come heredero de la familia Ocampo.

Ni como comprador á los herederos de dicha familia : y ello

en virtud de sentencias que hacen cosa juzgada y que desestiman aquellos títulos como inexistentes ó como ineficaces para darle la propiedad de esas tierras.

El señor Gartland, representante de Thillard, como colindante al norte de Rodriguez del Busto tiene personería para impugnar la mensura de éste.

El señor Gartland no ha justificado ni demostrado que las líneas y límites de la mensura de Bodereau estén trazadas en disconformidad á los títulos del señor Rodriguez del Busto, como le correspondió hacerlo.

Se deduce, al contrario, de la prueba instrumental de autos que esta operacion ha sido bien ejecutada.

Por estas consideraciones y otras que se omiten, definitivamente juzgando, fallo: aprobando la mensura practicada por el agrimensor don Aureliano Bodereau, de unos terrenos del señor Antonio Rodriguez del Busto, sitos á la banda norte de este rio y entre los caminos á Santiago por el « Pozo del Obispo » al oeste; del « Negrito Muerto » al este, el borde norte de la « Cañada de Areco » al norte, y el rio al sur, al cual se expresa en el plano de foja 26 (primer cuerpo); declárase que don Pedro A. Gartland, ó su defendido el señor Cárlos Thillard no son propietarios de lo comprendido entre los mismos. Cuya aprobacion sólo afecta los derechos de Gartland ó su causahabiente señor Thillard y sin perjuicio de los de tercero. Sin especial condenacion en costas, en mérito de los nuevos documentos presentados á la discusion y especialmente del título de heredero invocado últimamente.

Hágase saber con el original, repónganse los sellos, y en oportunidad archívese.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 27 de 1897.

Vistos y considerando: *Primero*: Que la mensura solicitada por don Antonio Rodriguez del Busto de los terrenos á que se refieren sus títulos de fojas uno á cinco, ha sido practicada por el agrimensor don Aureliano Bodereau en los términos de que instruyen las diligencias y plano de esa operacion, corriente de foja ocho á foja veintisiete.

Segundo: Que á la aprobacion de esta mensura se ha opuesto don Cárlos Thillard, siguiendo el juicio en su lugar, ante la justicia federal, don Pedro Gartland, citado de eviccion como vendedor de los derechos que aquel pretende tener en los terrenos mensurados.

Tercero: Que dicha oposicion se ha fundado en los diferentes títulos que Thillard y Gartland han alegado y de que han hecho mérito para atribuirse la propiedad y posesion de las terrenos de su referencia; y además en que el agrimensor Bodereau no ha ubicado debidamente la extension que corresponde á la propiedad, cuya mensura ha solicitado Rodriguez del Busto.

Cuarto: Que considerada la oposicion mencionada bajo estos dos puntos de vista, se hace necesario examinar separadamente los antecedentes que suministran los autos con relacion á cada uno de ellos, para apreciar su importancia y resolver si debe ó no aprobarse dicha mensura, confirmando ó revocando en el todo, ó en parte, la sentencia apelada que la ha aprobado.

Quinto: Que en cuanto á los títulos por los que Thillard y Gartland se atribuyen la propiedad de los terrenos medidos por Bodereau, es de observar que de las constancias de autos resultan plenamente comprobados los siguientes hechos: *a)* que la parte de Thillard pidió mucho tiempo antes de haberse practica-

do la mensura de Bodereau, el deslinde y mensura de los terrenos á que dice se refieren sus títulos, siendo practicada esta operacion por el agrimensor don Enrique Loza; *b*) que don Antonio Rodriguez del Busto y otros colindantes de los terrenos comprendidos en la mensura de Loza, se opusieron á su aprobacion, siguiéndose con este motivo ante los tribunales de Córdoba, un juicio ordinario en que por sentencia de primera y segunda instancia se desaprobó dicha mensura; *c*) que en el acuerdo que precedió á la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de aquella provincia y que se registra á foja cuatrocientos diez y seis, segundo cuerpo de estos autos, se fijaron, segun se desprende de su texto, estas dos cuestiones: primera, si es procedente la nulidad alegada contra la sentencia de primera instancia; segunda, si son bastante los títulos de don Cárlos Thillard para establecer su derecho en el terreno disputado; y tercera, si son procedentes las oposiciones deducidas, habiéndose votado la primera y segunda por la negativa y la tercera por la afirmativa; *d*) que al discutirse en dicho acuerdo la procedencia de la oposición de Rodriguez del Busto, se declaró también que uniendo la posesion de éste con la de sus causantes, había adquirido por prescripcion la propiedad de los terrenos que le daban sus títulos.

Sexto: Que en presencia de estos antecedentes, es de toda evidencia que la oposicion hecha por Thillard y sostenida en el presente juicio por su vendedor don Pedro Gartland, á la mensura practicada por el agrimensor Bodereau, no puede prosperar ni es admisible en cuanto se funda en los mismos títulos de que se hizo ya mérito en el juicio sobre aprobacion de la mensura de Loza, y que se alegan ahora para atribuirse aquéllos el terreno á que se refieren los títulos de Rodriguez del Busto, porque hay á su respecto cosa juzgada, que les impide reabrir juicio sobre la misma materia, como lo demuestra detenidamente la sentencia apelada.

Séptimo: Que por lo que hace á la oposicion que tambien se ha deducido contra la mensura de Bodereau, por mala situacion de los terrenos de Rodriguez del Busto, sobre el terreno en cuestion, las constancias de autos suministran elementos suficientes de conviccion, para declarar que Bodereau, á fin de determinar la propiedad de Rodriguez del Busto, no ha debido iniciar su mensura con la línea sud-norte, rumbo corregido desde el punto de partida que ha tomado á la orilla del rio, en direccion á la calle Pilar ó Maipú, sinó que ha debido hacerlo ajustando dicha línea al camino que corresponde á la bajada que cae frente á la calle General Paz, y que indica en su plano de foja veintiseis, como el de partida de un camino nuevo actual hácia el norte.

Octavo: Que las conclusiones con autoridad de cosa juzgada que consagra la sentencia ejecutoriada del Tribunal Superior de Córdoba, que desaprobó la mensura de Loza, no pueden oponerse con éxito al derecho que asiste á Thillard, y por consiguiente á su vendedor Gartland para impugnar el trazado ejecutado por Bodereau de la línea sud-norte relacionada con la calle del Pilar ó Maipú, toda vez que esta línea no sea la que debe delimitar la propiedad de Rodriguez del Busto por la parte del naciente, y que ella afecte, como efectivamente sucede, la posesion en que se halla Thillard de una gran porcion del terreno comprendido en la mensura de Bodereau.

Noveno: Que así lo convence la resolucion ejecutoriada de foja quinientos noventa de ocho, de mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, dictada por el Superior Tribunal de Córdoba, en que, con motivo de haber solicitado Rodriguez del Busto el desalojo de Thillard del terreno disputado, en ejecucion de la sentencia que desaprobó la mensura de Loza, no hizo lugar á él, revocando una resolucion de primera instancia que lo había ordenado y declarando en sus fundamentos «que la sentencia de cuya ejecucion se trata, se limita simplemente á desaprobar la mensura practicada á solicitud del señor Thillard, sin

determinar cuáles sean los verdaderos límites de las propiedades de los opositores, y que siendo esto así, no hay nada determinado que deba entregarse con arreglo á lo resuelto en la precitada sentencia»; lo que vale decir que Gartland, defendiendo la posesion de su causahabiente Thillard, tiene el derecho de oponerse á la mensura que ha solicitado Rodriguez del Busto, no obstante las conclusiones de la cosa juzgada de la sentencia que éste invoca, siempre que dicha mensura no fije con verdad y precision los límites de la propiedad del expresado Rodriguez del Busto, de conformidad con su título.

Décimo: Que para resolver sobre la recta ó incorrecta designacion hecha por Bodereau de la propiedad de Rodriguez del Busto, debe tenerse presente los siguientes hechos: *a*) que los terrenos que constituyen dicha propiedad son los que aquél ha comprado á don Desiderio Gonzalez y á don Bernardo Luciano Ducasse, por las escrituras de foja una á foja cinco, y que segun se ha establecido en la sentencia del Tribunal Superior de Córdoba, de foja quinientas noventa, pertenecieron primitivamente á Don Félix de la Peña, por compra que éste hizo á moderada composicion y por denuncia al Fisco de aquella provincia, lo que consta de la escritura pública de foja doscientas diez y siete; *b*) que los terrenos comprados por don Félix de la Peña, segun los términos de esta escritura, se hallan situados á la banda norte del río de la ciudad entre los caminos denominados de la Caroya y Pozo del Obispo; «su extension sud-norte, ó sea desde la orilla del río hasta pasar la cañada denominada del Obispo, de treinta y siete y un tercio cuadras; y la poniente-naciente, en el extremo norte, de diez y seis cuadras, treinta y cinco varas; y en su extremo sur, de nueve y un tercio cuadras»; *c*) que en la escritura que contiene la determinacion y extension mencionadas, se transcribe el boleto que entregaron los señores que componían la mesa de hacienda al escribano que la debía redactar, y en el que se refieren á las constancias del

expediente de denuncia, encargándole expresara en la escritura, la situacion, extension y linderos del referido terreno; *d*) que en dicho expediente, del cual Rodriguez del Busto ha acompañado la copia testimoniada que corre de foja ciento cincuenta y seis á foja doscientas quince, consta que el terreno denunciado por de la Peña y que pidió se le vendiese á moderada composicion, se hallaba situado á la otra banda del río de la ciudad de Córdoba al norte, comprendiendo su frente la extension que media entre los caminos denominados de Caroya y Paso del Obispo, y su fondo hasta la Cañada de Areco inclusive (vide fojas ciento cincuenta y seis y ciento sesenta y cinco); *e*) que consta igualmente del mismo expediente, que el agrimensor nombrado para practicar el deslinde y mensura de dicho terreno, fué el doctor Clemente José Villada, quien después de aceptar y jurar el cargo (fojas ciento cincuenta y siete y ciento cincuenta y ocho) procedió á desempeñarlo en los términos de que instruye el acta de fecha de ventiuno de marzo de mil ochocientos cincuenta y siete (fojas ciento sesenta y cinco vuelta) en la que dice: «que tomó por punto de partida la parte superior de la bajada que cae al camino del Negrito Muerto, y se midió una línea rumbo corregido hasta pasar la cañada denominada del Obispo, siendo su longitud de treinta y siete y un tercio cuadras, en este extremo se levantó una perpendicular hácia el este de *tres cuadras ciento veinticinco varas*, en cuyo punto se encontró el camino del Negrito Muerto; luego, desde el extremo oeste de la misma línea, se prolongó hácia el oeste hasta el punto que de la misma correspondiese á los otros dos, el Pozo del Obispo y la bajada de un camino viejo, hasta el cual hay *doce cuadras sesenta varas*. Vuelto al punto de partida se tiró una línea naciente á poniente hasta dar con la bajada del camino viejo del Pozo del Obispo, siendo su extension nueve y un tercio cuadras»; *f*) que la operacion de mensura encomendada al doctor Villada y practicada por éste en los rumbos naciente, norte y

sur, fué terminada por el agrimensor don Nicéforo Castellanos, segun lo acredita el acta de mensura de veinticuatro de octubre de mil ochocientos cincuenta y siete, corriente á foja ciento sesenta y siete, en la cual se expresa que: «á fin de tirar la línea norte-sur que debía encerrar la superficie del terreno denunciado por don Félix de la Peña, se tiró una línea recta desde el Pozo del Obispo hasta dar con la bajada vieja del camino que iba anteriormente á Santiago del Estero, cuya operacion se hizo de este modo por convenio del señor Ascorcel y el señor Peña, quedando señalada la línea por estacas de distancia en distancia y algunos árboles señalados, terminando con esto la mensura del terreno denunciado por el señor don Félix de la Peña; *g*) que practicada la tasacion de este terreno en la suma de doscientos pesos por los peritos Manuel R. Nieto é Ignacio Uztariz, que habían asistido como juez el primero y vice-fiscal el segundo, de la operacion de mensura y corrido traslado á don Francisco Roqué de dichas operaciones, se opuso éste á la aprobacion de la mensura, siguiéndose el juicio con su vendedor don Victoriano Almiron, citado de eviccion; juicio que terminó por las dos sentencias conformes de vista y revista del Tribunal Superior de Córdoba, que se registran á fojas ciento noventa y ocho y doscientos doce vuelta del expediente en copia de la denuncia de don Félix de la Peña, por la primera de las cuales «se revoca el auto apelado de foja treinta y nueve y se declara no ser parte Almiron, ni su representante Roqué en el deslinde y mensura cuya aprobacion Peña solicita de los terrenos que tiene denunciados» con cuyo motivo, devueltos los autos á primera instancia, se aprueban por el auto de foja doscientos trece vuelta, «en cuanto ha lugar, las operaciones de mensura y amojonamiento practicadas en los terrenos baldíos denunciados por don Félix de la Peña»; *h*) que en ese juicio, la parte de don Félix de la Peña, para obtener las resoluciones ya mencionadas, alegó, como se vé, por sus escritos de fojas ciento setenta y ocho y ciento ochenta y

dos vuelta, que el terreno limítrofe al de su denuncia por el naciente, y que reclamaba Roqué como suyo, pertenecía al Fisco, por haberlo denunciado como baldío el doctor Clemente J. Villada, y por haberse declarado, por sentencia ejecutoriada, que era fiscal, segun lo acreditaban el escrito de denuncia del doctor Villada y la sentencia de su referencia, cuyas copias pidió se agregasen á los autos y que son las que se registran á fojas ciento noventa y tres vuelta y ciento noventa y cuatro vuelta.

Undécimo: Que sentados estos antecedentes y examinados á la luz que ellos arrojan, la mensura de Bodereau, se llega al pleno conocimiento de que este agrimensor, al proponerse reproducir en lo posible, como dice haberlo hecho en sus diligencias de fojas ocho á veintisiete, la mensura que equivocadamente atribuye al doctor Nicéforo Castellano, cuando es la que practicó el doctor Villada, para designar dentro del área que comprenden sus líneas, la propiedad de Rodriguez del Busto, no lo ha realizado así, en manera alguna, resultando por ello incorrecta su operacion y que no sea posible prestarle aprobacion en cuanto afecta la posesion de Thillard y excede los límites de los terrenos adquiridos por aquél.

Duodécimo: Que para demostrarlo del modo más concluyente basta observar, que entre la línea recta con rumbo corregido de treinta y siete y un tercio cuadras, que, al deslindar el terreno denunciado por de la Peña, tiró el agrimensor don Clemente J. Villada hácia el norte hasta pasar la cañada del Obispo; tomando por punto de partida la parte superior de la bajada que cae al camino del Negrito Muerto, y la propiedad de don Juan Roqué (hoy de don Augusto Lopez), situada á la parte del naciente de esa línea, había un terreno que el mismo perito doctor Villada denunció como fiscal, pidiendo en compra, segun consta de su escrito de denuncia que corre á foja ciento noventa y tres vuelta, en el que dice textualmente, « que á la banda del norte del río de esta ciudad hay un terreno baldío que linda por el naciente

con propiedad de don Juan Roqué, *por el sur con el rio de esta ciudad*, por el poniente con terrenos pedidos al Estado á moderada composicion por don Félix de la Peña y camino viejo de Santa Catalina, por el norte hasta dar con la línea frente al sud de los terrenos que los antecesores de don Victoriano Almiron tuvieron por merced en legal forma, que hoy han recaido en don Francisco Roqué ».

Décimotercio: Que siendo esto así, como no puede negarlo don Antonio Rodriguez del Busto, desde que ello consta de documentos presentados por su parte en calidad de prueba, es tambien de toda evidencia que la línea con rumbo corregido AB que ha tirado el perito Bodereau desde el lindero esquinero A sudoeste de la propiedad de don Juan Roqué, situado á la orilla del rio y que pasa por la bajada con frente á la calle del Pilar ó Maipú, pretendiendo deslindar con ella el costado naciente del terreno denunciado por Peña y reproducir la mensura de Villada, no es seguramente la línea sud-norte, rumbo corregido, que este último perito tiró, tomando por punto de partida la parte superior de la bajada que cae del camino del Negrito Muerto, por cuanto aquella línea suprime totalmente el terreno denunciado por el doctor Villada en toda la parte que éste lo da por colindante con el rio de la ciudad y por el poniente y naciente con los terrenos de la denuncia de Peña y la propiedad de don Juan Roqué, incorporándolos indebidamente á los denunciados por Peña.

Décimocuarto: Que esto conduce á demostrar con igual evidencia que Bodereau, para trazar la linea sud-norte al costado naciente del terreno denunciado por Peña, debió, procediendo de estricta conformidad con la mensura de Villada, arrancar al norte desde la parte superior de la bajada que queda frente á la calle Ancha, ó del General Paz, y que es la única que se encuentra primero hacia el poniente despues de la que existe frente á la calle del Pilar, segun lo expresa Bodereau en su diligen-

cia y aparece tambien en su plano, pues así solamente se salva el terreno denunciado por Villada.

Décimoquinto: Que otros muchos y muy importantes datos que suministra la diligencia de mensura del perito doctor Villada, comparados con los análogos que consigna igual diligencia del agrimensor Bodereau, demuestran la substancial y absoluta disconformidad entre ambas operaciones, tanto en la medida como en la fijacion de las líneas; de suerte que no puede decirse que este último haya reproducido de un modo aceptable la operacion del doctor Villada.

Décimosesto: Que la primera disconformidad que se observa entre ambas mensuras, es que el doctor Villada inició la suya, partiendo al norte con una línea de rumbo corregido, desde la parte superior de la bajada que cae al camino del Negrito Muerto, y midió *treinta y siete y un tercio cuadras*, equivalente á cuatro mil ochocientos cincuenta y cinco metros y dos centímetros, hasta pasar la cañada del Obispo, mientras que el perito Bodereau ha partido des de la orilla del rio con igual línea de rumbo corregido, pasando con ella por sobre la bajada situada frente á la calle del Pilar ó Maipú, midiendo cinco mil quinientos treinta metros y cincuenta centímetros, hasta pasar tambien la misma cañada del Obispo, lo que da la diferencia entre ambas líneas de seiscientos setenta y cinco metros cuarenta y ocho centímetros.

Décimoséptimo: Que la segunda disconformidad es que el doctor Villada levantó una perpendicular hácia el naciente en la extremidad norte de su línea de *tres cuadras ciento veinticinco varas*, igual á cuatrocientos noventa y ocho metros cuarenta y dos centímetros, hasta encontrar el camino al Negrito Muerto, que don Félix de la Peña había señalado como límite del costado naciente del área denunciada por él, mientras que el perito Bodereau, que tambien levantó igual perpendicular á la extremidad de la línea sud-norte, sólo midió ciento sesenta y siete me-

tros hasta donde dice haber dado con el camino, que él denomimina de Negrito Muerto.

Con este motivo es de notar, que habiendo trazado ambos peritos con el mismo rumbo corregido la línea sud-norte hasta llegar al borde norte de la cañada del Obispo, ó de Areco, como lo dicen, es indudable que si hubiesen arrancado con su respectiva línea desde la misma bajada, que cae al camino del Negrito Muerto, habría encontrado Bodereau este camino con la perpendicular tirada al naciente, á la distancia de *tres cuadras y ciento veinticinco varas* ó sea á los cuatrocientos noventa y ocho metros cuarenta y dos centímentros, que fué hasta donde dió con el doctor Villada, y no á los ciento sesenta y siete metros, á que dice haberlo encontrado, circunstancia que prueba matemáticamente, que ambos peritos no han tomado por punto de partida la misma bajada sobre la banda norte del rio de Córdoba, porque es imposible aceptar como error de tolerancia legítima una diferencia en el doble de la medida que resulta entre ambas líneas.

Décimooctavo: Que la tercera disconformidad que se nota entre ambas operaciones, consiste en la distinta situacion y medida dada por uno y otro perito á la línea del frente del terreno denunciado y adquirido por don Félix de la Peña.

Se ha visto ya que el doctor Villada inició el deslinde y mensura desde la parte superior de la bajada que cae al camino del Negrito Muerto. Segun la diligencia de la operacion del doctor Villada, despues de tirar al norte y medir con rumbo corregido una línea de treinta y siete y un tercio cuadras y de trazar el costado norte del terreno denunciado, volvió al punto de partida en la parte superior de la bajada mencionada, y tiró una línea naciente-poniente hasta dar con la bajada del camino viejo del Pozo del Obispo, siendo su extension de nueve y un tercio cuadras.

A su vez el perito Bodereau, despues de trazar la línea del cos-

tado Poniente de los terrenos que pretende Rodriguez del Busto, hasta el punto G de su plano, baja hasta el punto H, distante *treinta y cinco metros* de la orilla del rio, una línea paralela á la fila de álamos de la quinta de Ducasse, y desde ese punto sigue trazando en frente de aquellos líneas angulosas inmediatas á la orilla del rio hasta el lindero esquinero sud-oeste de los terrenos de don Juan Roqué.

Vese, pues, por la sola relacion del modo cómo se han ejecutado ambas operaciones, que es completamente diferente la determinacion hecha por el doctor Villada de la línea del frente de los terrenos denunciados por Peña que la trazada por Bodereau, como es diferente tambien la medida de aquella línea, que ha sido de nueve y un tercio cuadras, de la que resulta haber dado este último perito al frente de los mismos terrenos, extendiéndolo hasta la línea que arranca al norte desde el lindero esquinero de los derechos de don Juan Roqué.

Décimonoveno: Que la demostracion gráfica de esa diferencia puede fácilmente hacerse sobre el plano del mismo perito Bodereau, porque de conformidad á los resultantes de ese plano, la distancia que separa á los caminos del Pozo del Obispo y el que fija Bodereau como límite naciente del terreno adquirido por Rodriguez del Busto, es considerablemente mayor de nueve y un tercio de cuadras en sus puntos relativos en la parte superior de la barranca, mientras que esa extension de nueve y un tercio cuadras se mide, á poco de avanzar al norte de la parte superior de la barranca, entre el citado camino del Pozo del Obispo y el que corresponde á la calle General Paz, hallándose así entre estos caminos la posibilidad de reproducir la operacion de Villada y la imposibidad entre aquellos.

Vigésimo: Que el hecho acreditado por el mismo plano de Bodereau, de que son convergentes y no paralelas las líneas de los caminos del Negrito Muerto que caen á las bajadas expresadas, con la del camino del Pozo del Obispo, está demostrando que

no ha debido buscar, para reproducir la mensura de Villada, distancias separativas entre el camino del Obispo y el Negrito Muerto sobre el rio, sinó en la parte alta del terreno.

Que á todo esto se agrega que, segun lo reconoce y expresa el mismo Bodereau, hay diferencia de superficie, que está muy lejos de entrar en las tolerancias permitidas, entre el resultado de su operacion y el de la practicada por Villada y terminada por Castellano.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja cuatrocientas cincuenta y siete (segundo cuerpo): se confirma ésta en cuanto declara que don Pedro A. Gartland ó su causahabiente, no es propietario de los terrenos comprendidos en el título de Rodriguez del Busto y aprueba la mensura practicada por don Aureliano Bodereau en sus líneas sudoeste y norte, declarándose que el límite este del inmueble adquirido por Rodriguez del Busto, es el camino continuacion de la bajada que corresponde á la calle General Paz, y cuya demarcacion precisa se restablecerá en lo posible, por los vestigios que aún se conserven y por la mensura de Villada. Y en atencion al resultado del juicio, se resuelve que las costas de ambas instancias, se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos y considerando: *Primero*: Que las consideraciones en que fundan sus votos los señores ministros del Superior Tribu-

nal de Justicia de Córdoba, al dictar la sentencia de foja cuatrocientas diez y seis, demuestran concluyentemente la inconsistencia de los títulos en que don Cárlos Thillard basa sus pretensiones, en oposicion á los derechos de los sucesores de don Félix de la Peña, en la compra hecha al fisco del terreno mensurado por Loza, como asimismo que Peña lo habría adquirido por prescripcion.

Segundo: Que esas consideraciones son arregladas á derecho y hacen innecesario un nuevo análisis de los referidos títulos.

Tercero: Que las escrituras agregadas posteriormente, para mejor proveer, tampoco pueden prevalecer sobre el título de venta hecha á de la Peña, porque no explican suficientemente la transmision de los derechos de dominio atribuidos á don Alonso Lujan de Medina ó á don Francisco Lujan, sobre el terreno cuestionado, á los pretendidos sucesores.

Cuarto: Que las escrituras otorgadas por doña Desideria Gonzalez y don Bernardo Luciano Ducasse, fojas una y tres (véase tambien escritura otorgada por don José Vicente Ramirez de Arellano, foja doscientas veinte), comprenden todo el terreno de la venta hecha á don Félix de la Peña, segun resulta de la determinacion de sus límites.

Quinto: Que es de notar que en la primera de las escrituras mencionadas se da á la línea que limita la propiedad por el norte una extension de diez y seis cuadras y treinta y cinco varas, que es la misma que se indica en la mensura judicial de foja ciento sesenta y cinco vuelta.

Sexto: Que la observacion hecha á foja veintiuna, por don Cárlos Thillard, de tener la línea indicada doce cuadras y sesenta varas, está desautorizada no sólo por los términos claros y terminantes de la mensura de foja ciento sesenta y cinco vuelta, que fija para ella tres cuadras y ciento veinticinco varas, desde la línea rumbo correcto al norte hácia el este y doce cuadras y sesenta varas desde la misma línea hácia el oeste, sinó tam-

bien por la escritura otorgada á don Félix de la Peña, foja doscientas diecisiete y por la mensura de Bodereau, que en este punto no puede ser desestimada empíricamente, en razon de que concuerda con los antecedentes legales existentes en autos, y porque se trata de una explicacion (foja quince) hecha por un agrimensor, que en tal carácter es perito en la materia.

Séptimo: Que la denuncia de Thillard no tuvo efecto, pues con posterioridad á la aprobacion hecha por el auto de foja ciento noventa y cuatro, de fecha diez de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y ocho, no corre otra diligencia que le sea relativa, y, por el contrario, hay constancias que la desvirtúan.

Octavo: Que la aprobacion posterior de la denuncia de Peña, de fecha veintidos de Octubre de mil ochocientos cincuenta y nueve (foja doscientas trece vuelta) demuestra que la de Villada no se llevó á cabo, no verificándose tampoco la mensura y tasaciones ordenadas por el auto de mil ochocientos cincuenta y ocho, y que por consiguiente no puede oponerse á los sucesores de Peña una denuncia que no tuvo efecto y cuya ubicacion y extension no consta.

Noveno: Que la ineficacia de la denuncia de Villada se evidencia por la circunstancia de que la escritura de foja doscientas diesiciete, de fecha Abril doce de mil ochocientos sesenta, fué otorgada en favor de Peña, con intervencion del mismo doctor Villada, en su carácter de ministro fiscal, sin que hiciera ninguna observacion ó salvedad, lo que sería inexplicable en el caso de que su denuncia hubiese tenido algún valor desde que esta escritura la comprende.

Décimo: Que el documento de foja quinientas noventa y nueve, otorgado por Villada en favor de don Félix J. Paz, no tiene valor alguno en este juicio, porque no se ha probado la verdad de su contenido, ni se han reconocido sus firmas, siendo su fecha cierta la de su presentacion (artículo mil treinta y cinco, Código Civil).

Undécimo: Que no habiendo comprobado la parte de don Cárlos Thillard, ningun derecho real sobre el terreno cuestionado, carece de accion para la investigacion de límites (artículo dos mil setecientos cuarenta y nueve, Código Civil).

Duodécimo: Que en consecuencia de lo expuesto anteriormente no hay razon atendible para desconocer á los sucesores de Peña los límites que les da la escritura de foja doscientas diez y siete, y que son los mismos que ha seguido la mensura de Bodereau, mientras no se presenten otros títulos que acrediten preferente derecho.

Por estos fundamentos y sus concordantes: se confirma la sentencia apelada, corriente á foja cuatrocientas cincuenta y siete, y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.